COMMENTI

AL

CODICE DI PROCEDURA PENALE

VOLUME V.

COMMENTI

AL

CODICE DI PROCEDURA PENALE

PER

IL REGNO D'ITALIA

DEL COMMENDATORE

FRANCESCO SALUTO

MEMBRO DELLA REALE ACCADEMIA DI SCIENZE, LETTERE ED ARTI IN PALERMO
CONSIGLIERE ALLA CORTE DI CASSAZIONE DI SICILIA

TERZA EDIZIONE

ampliata dallo stesso autore con illustrazioni alle leggi sopravvenute e colla più recente giurisprudenza delle Corti.

VOLUME V.

ROMA TORINO FIRENZE

FRATELLI BOCCA

Librai di S. M. il Re d'Italia.

1884

CAPO II.

DELL'ISTRUZIONE ANTERIORE ALL'APERTURA DEL DIBATTIMENTO AVANTI LE CORTI D'ASSISE.

La sentenza di rinvio della sezione d'accusa mette termine alla istruzione scritta. Le giurisdizioni preparatorie hanno esaurito rispettivamente i loro poteri: il giudice istruttore, la Camera di consiglio, e la sezione di accusa, non possono procedere più ad atto qualunque d'istruzione; il procuratore generale non potrebbe, senza eccesso di potere, fare alcuna requisitoria tendente a questo scopo: egli non può invertire l'ordine delle giurisdizioni, dando nuova vita a funzioni che sono esaurite: l'istruzione scritta è chiusa, qualunque sia il suo stato. Segue ora il presente Capo in cui sono contemplati quegli atti che deggiono preparare il pubblico dibattimento, e la istruzione orale; e se qualche verificazione risulti necessaria da doversi intraprendere, o quante volte si ravvisi utile di accertare altri elementi di pruova, sarà questa un'incumbenza che appartiene esclusivamente al potere del presidente della Corte d'assise già investita della cognizione della causa, il quale procederà con le norme che indicheremo in appresso. Quindi è che in Francia avendo un procuratore generale, dopo la sentenza di rinvio, incaricato un giudice di pace per procedere ad alcune verificazioni sopra luogo, affine di potersi meglio apprezzare le dichiarazioni dell'accusato, venne annullata questa procedura, come un eccesso di potere che aveva usurpato le attribuzioni del presidente della Corte d'assise (1).

---

(1) « Attesochè, se dopo la sentenza di rinvio esistano altri testimoni da sentire, o qualche atto d'istruzione a compiere, siffatti incumbenti devono eseguirsi dal presidente della Corte d'assise o da chi sia dal medesimo delegato; poichè questo magistrato, dopo la sentenza di rinvio, ha ricevuto una delegazione speciale per compiere l'istruzione che dee portare al dibattimento.

« Epperciò il procuratore generale avendo ordinato, ecc., ha usurpato le funzioni attribuite al solo presidente della Corte d'assise, ha sconosciuto le regole di giurisdizione e della distinzione dei poteri ». Cass. fr., 27 agosto 1840, *Bull.*, n. 230.

Articolo 453.

La citazione diretta avanti le Corti d'assise può aver luogo solamente pei reati di stampa menzionati nel num. 6 dell'articolo 9 del presente codice, a tenore dell'art. 62 della legge 26 marzo 1848.

Fuori di questo caso, si procede in via d'accusa, com'è detto nel capo precedente.

Art. ..., cod. franc. — Art. 441, cod. subalp.

Articolo 454.

Entro le ventiquattr'ore dalla notificazione all'accusato della sentenza di rinvio e dell'atto d'accusa, l'accusato detenuto è trasferito nelle carceri della città in cui deve essere giudicato.

Potrà però essere trasferito anche appena emanata la sentenza di rinvio, se il procuratore generale lo stima conveniente.

Art. 243-292, cod. franc. — Art. 442, cod. subalp.

Articolo 455.

Quando l'accusato è rinviato ad una Corte d'assise convocata in una città diversa da quella ove siede la Corte d'appello, gli atti del processo con le carte unite e coi documenti ed oggetti formanti corpo del reato, sono per cura del procuratore generale immediatamente trasmessi alla cancelleria del tribunale sedente nella città ove debbono tenersi le assise.

Art. 291, cod. franc. — Art. 443, cod. subalp.

Articolo 456.

Ventiquattr'ore al più tardi dopo l'arrivo dell'accusato nella città ove dev'essere giudicato, e dopo la trasmissione degli atti prescritta dall'articolo precedente, il presidente della Corte di

assise o il consigliere che sarà da lui delegato interrogherà l'accusato.

Se non si trova ancora sul luogo il presidente della Corte d'assise o un consigliere da lui delegato, procede a tale interrogatorio il presidente del tribunale o chi ne fa le veci.

L'accusato sarà interpellato a dichiarare la scelta che avesse fatto di un difensore, come viene prescritto dal titolo IX del presente libro II.

Nel caso che egli si rifiutasse di sceglierlo, il presidente gliene deputerà uno immediatamente; e ciò sotto pena di nullità.

In ambedue i casi il cancelliere darà, senza ritardo, conforme avviso ai difensori eletti; e del dato avviso farà constare per mezzo di annotazione negli atti: il tutto sotto pena di un'ammenda estensibile a lire venticinque.

Art. 293-294, cod. franc. e L. 6 luglio 1810. — Art. 444, cod. subalp.

Sommario: 1528. Modo d'introdurre le cause innanzi le Corti d'assise che è l'atto d'accusa. Eccezione rapporto a' reati di stampa pei quali può aver luogo la citazione diretta. — 1529. Forma della procedura nel caso di citazione diretta. — 1530. Trasferimento dell'accusato nelle carceri del luogo ove sarà giudicato. — 1531. Invio degli atti processuali. — 1532. Interrogatorio dell'accusato e sua importanza. — 1533. Termine in cui debba farsi questo interrogatorio. — 1534. Necessità della preventiva notificazione della sentenza di rinvio e dell'atto d'accusa. — 1535. Se sia necessario di ripetere l'anzidetto interrogatorio secondo le interruzioni che possa subire l'istruzione. — 1536. Convenienza giuridica per cui è incaricato il presidente delle assise per procedere all'interrogatorio. Diritto di delegare un giudice della Corte. Giurisdizione allo stesso riguardo del presidente del tribunale. Se sia impedito a fare questo interrogatorio un giudice che avesse preso parte nel giudizio d'accusa o nell'istruzione. — 1537. Se il presidente delle assise possa procedere ad interrogatorio di accusati relativi a cause che non entrino nel suo turno. — 1538. *Quid* se nell'interrogatorio di cui sopra sia necessario un interpetre? — 1539. Tenore dell'interrogatorio. — 1540. Interpellanza sulla scelta del difensore. Nomina da farsi d'ufficio nel caso non sia scelto dall'accusato. — 1541. Avviso che il cancelliere dee dare all'avvocato eletto, e di costui obbligo di assumerne la difesa.

COMMENTI.

1528. Il primo atto che il cod. di proc. ha stabilito rapporto all'istruzione anteriore all'apertura del dibattimento è quello che investe la Corte di merito, è quello che apre il procedimento relativamente al giudizio definitivo; è in una parola l'atto di accusa. La citazione diretta avanti le Corti d'assise, dicesi nell'art. 453, può aver luogo solamente pei reati di stampa menzionati nel n. 6 dell'art. 9 del codice. Fuori di questo caso si procede in via d'accusa. Anzi la stessa eccezione pei reati di stampa, e particolarmente quando

vi sia sequestro di scritti stampati, avea in Francia incontrato la più viva opposizione nelle Camere e nei giornali: dappoichè per siffatto modo veniva tolto all'imputato il termine per preparare la sua difesa; e perciò il legislatore del 1819, attribuendo alle Corti d'assise la cognizione dei delitti di stampa, non aveva stimato opportuno di autorizzare avanti tali collegi la citazione diretta. Ma questo divieto non durò lungo tempo, posciachè trattandosi di delitti di stampa che si restringono per lo più in uno scritto la cui semplicità ed apprezzamento non richiede l'apparato di un'istruzione preparatoria, la legge degli 8 aprile 1831 autorizzò altra volta la citazione diretta per delitto di stampa fuori il caso in cui vi fosse sequestro di scritti stampati; e l'altra legge del 9 sett. 1835 tolse anche questa eccezione, permettendo la citazione diretta anche nel caso vi fosse sequestro. La giustizia, disse in quella circostanza l'esposizione dei motivi, dee certamente procedere con una saggia lentezza; ma bisogna guardarci dal non prolungare troppo il giudizio: la punizione cessa di essere efficace se giunge dopo che il fatto reprensibile sia obbliato, o quando le impressioni che avesse prodotto, siano totalmente cancellate; ciò che accade sovratutto in materia di stampa in cui le circostanze influiscono molto sulla moralità degli scritti che si devono apprezzare. Il sequestro non cambia la posizione delle parti, non rende indispensabile il concorso della Camera di consiglio o della Camera d'accusa (1). Egli è perciò che anche la nostra legge sulla stampa dei 26 marzo 1848 adottò lo stesso sistema prescrivendo all'art. 62, che il P. M. potesse far citare direttamente gl'inquisiti a comparire nel termine di tre giorni davanti al magistrato o tribunale quando anche si fosse precedentemente eseguito il sequestro degli scritti, disegni, ecc. In questo caso però la citazione non potrà essere intimata che dopo la notificazione all'imputato del verbale di sequestro; e questa disposizione di legge è stata raffermata nell'enunciato art. 453 del codice di proc. pen. che stabilisce: Fuori dei reati di stampa menzionati nel n. 6 dell'articolo 72 della legge 26 marzo 1848, si procede in via d'accusa.

S'intende bene che questa citazione suppone l'autorizzazione, la deliberazione, o la querela indicata nell'art. 56 di detta legge rapporto alle offese contro il Senato e la Camera dei deputati, contro i sovrani ed i capi dei governi esteri, e contro i magistrati, tri-

---

(1) *Monit.*, 5 agosto 1835.

bunali o corpi costituiti e le persone rivestite in qualche modo della autorità pubblica di cui favellammo a lungo nei commenti all'art. 2 del codice di procedura. E deve porsi mente che l'azione penale per simili reati non può esercitarsi giusta l'art. 4 della mentovata legge, se non in primo luogo contro l'autore, secondo contro l'editore, se l'uno o l'altro siano sottoscritti od altrimenti conosciuti; e finalmente contro lo stampatore, in modo che l'uno sia sempre tenuto in sussidio dell'altro; menochè si trattasse di pubblicazioni periodiche, come si è sancito nello stesso art. 4 della summentovata legge. Anzi, secondo le osservazioni della Corte di Cassazione di Milano nella sentenza dei 27 febbraio 1863, la legge, nel prescrivere che ogni giornale abbia il suo gerente, e nel dichiarare questo ultimo risponsabile di tutti gli scritti in esso inseriti e complice tale che senza l'opera sua il reato non si sarebbe potuto commettere, intese con ciò provvedere alla pronta ed inevitabile repressione di tali delitti che si possono, sotto varie forme, riprodurre; per cui annullava la sentenza della Corte d'assise del Circolo di Milano che aveva sospeso il dibattimento contro il gerente del giornale *L' Unità italiana*, sino a che non fosse integrato legalmente il giudizio con la citazione di Giuseppe Mazzini autore dello scritto incriminato (1).

Anzi, se col reato di stampa sia commesso altro diverso di minore gravezza da portarsi avanti la Corte d'assise giusta gli articoli 19 e 20 Cod. di proc. pen., si dee procedere nello stesso modo per l'uno e per l'altro nelle forme prescritte pel reato più grave; e quindi per entrambi, a termini del n. 6 dell'art. 9, per citazione diretta; cosicchè la forma della procedura in questo caso cede alla ragione delle connessità, cioè il reato minore connesso segue nel rito e nel giudizio le sorti del reato maggiore (2).

Epperò ad evitare le sentenze che si lamentano nei procedimenti penali per il troppo complicato congegno nell'ordine processuale che riguarda la giustizia criminale, il Ministro guardasigilli ha proposto alla Camera dei Deputati, nella seduta dei 31 maggio 1880, un progetto di legge che introduce anche nei giudizi criminali la citazione diretta per le cause di maggiore semplicità, quelle cioè in cui il

---

(1) Cass. Milano, 27 febbr. 1863, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 67, riportata nel n. 202 del primo volume. Vedi anche le osservazioni ivi fatte e quelle al n. 576 del secondo volume.

(2) Cass. Roma, 17 nov. 1879, *Foro Ital.*, vol. V, pag. 32.

delinquente sia stato arrestato in flagranza di reato, o che durante l'istruzione egli si renda confesso; per cui la prova è d'ordinarîo cosi facile e pronta, la reità cosi evidente ed incontestabile, che mai o quasi mai è mestieri di una istruzione preliminare per accertare la reità del colpevole.

Onde in simili casi, per l'economia del tempo, delle spese delle carcerazioni preventive e per la più efficace esemplarità conseguente alla prontezza della pena, il procuratore del re trasmetterà immediatamente i verbali, rapporti e le notizie raccolte, giusta gli articoli 43, 46 e seguenti del Codice di proc. pen., al procuratore generale; e questi entro due giorni al più tardi dal ricevimento degli atti formolerà l'atto di accusa da notificarsi immediatamente all'imputato, il quale nei tre giorni successivi può farvi opposizione innanzi alla sezione di accusa col mezzo del difensore a tale effetto da lui scelto o deputato d'ufficio.

Ma cotesto sistema, che pure è stato ammesso nella maggiore parte delle legislazioni europee, applaudito a buon diritto dagli scienziati del giure penale (1), è opportunamente circoscritto al caso in cui l'imputato è arrestato nell'atto di commettere il crimine, o immediatamente dopo di averlo commesso, o mentre è inseguito dalla parte offesa o dal pubblico clamore. In questi casi la possibilità di un errore circa la reità è inammessibile, l'evidenza del fatto è assoluta, la denegazione del colpevole arrestato sarebbe assurdo ed impossibile.

Ma quando l'imputato sia stato sorpreso con effetti, armi, stromenti, carte od altri oggetti valevoli a farlo presumere autore o complice anche in tempo prossimo al reato; questo caso, siccome non appresta una reità altrettanto sicura ed incontrovertibile, potendo essere il risultato di accidentalità ed apparenze che sono indipendenti dalla colpevolezza della persona arrestata, così è stato escluso dal sistema della citazione diretta, come fu escluso dal concetto di flagrante reato, a norma della legge dei 30 giugno 1876 al n. 2 dell'articolo 206 per la inammessibilità della libertà provvisoria.

Similmente furono esclusi dal sistema della citazione diretta, ancorchè l'imputato sia confesso, quei procedimenti in cui l'imputazione

---

(1) Discorso inaugurale del procuratore generale Cesarini al 1872, pag. 67; e dell'appello in penale, *Riv. Pen.*, vol. IX, pag. 457; Crivellari, *Riv. Pen.*, vol. XIII.

concerne più reati tra loro commessi, e la confessione si riferisca soltanto ad alcuni di essi; e quelli in cui vi siano altri agenti o complici e si ravvisi per questi la necessità di procedere al compimento degli atti d'istruzione; finalmente quelli in cui la confessione dell'imputato sembri determinata dal proposito di deviare le indagini dell'autorità giudiziaria a danno della giustizia.

Imperocchè nelle due prime ipotesi la formola istruttoria è indispensabile per raccogliere le prove dei reati commessi a cui non si estende la confessione; nella seconda per raccogliere le pruove relative agli altri coimputati non confessi; nel terzo perchè la confessione allora può essere il risultato di un fino accorgimento per trarre in inganno la giustizia sia per coprire un reato più grave o per altre simili ragioni. In verità il sistema della citazione diretta applicata alla confessione in materia criminale è stato oggetto di critica, come quello che viene da tempo dell' infanzia del diritto penale, quando la pena era una *vindicta*, e la confessione si qualificava la regina delle pruove (1). Ma di riscontro, ha bene osservato il sig. Crivellari (2), coteste obbiezioni non paiono fondate; perocchè a fronte di una pruova semplicemente indiziaria, la confessione non lascia un dubbio qualunque, specialmente che nella discussione orale non sono tralasciati tutt'altri elementi che per lo più appalesano gli altri dati convincimenti del fatto.

Che del resto il magistrato nel caso di confessione ha facoltà di apprezzare la convenienza della citazione diretta, se mai sentisse qualche dubbio sulla sincerità dei detti dell'imputato. Il modo di procedere nel caso di citazione diretta in materia criminale è alquanto diverso da quello delle cause correzionali; dappoichè se in queste è rimesso intieramente al criterio ed alla saviezza del procuratore del re il caso di far luogo al giudizio per citazione diretta, nelle accuse criminali, per cui si richiedono, per la maggiore gravità, maggiori guarentigie, se in forza della citazione diretta va esclusa l'ingerenza obbligatoria della sezione di accusa; tuttavia, se l'imputato reclama una pronuncia preliminare sul fondamento della fattagli accusa, il giudizio della sezione di accusa, *derimendo* il conflitto tra il P. M. e l'accusato, è l'unica gua-

---

(1) Vedi Archivio giuridico, vol. XXII, fasc. III, Solucci, *Riforme giudiziarie*, pag. 290 e seguenti.
(2) Vedi *Riv. Pen.*, vol. XIII, pag. 329.

rentigia contro un' imputazione ch' egli ritenesse senza base; ed è perciò che il progetto di legge autorizza l' imputato a fare opposizione all' atto di accusa innanzi alla sezione delle accuse col mezzo del difensore a tale effetto da lui scelto e deputatogli di ufficio, dovendo poi entro altri tre dalla dichiarazione presentare i motivi sottoscritti dal difensore che potrà liberamente conferire con lui dopo la sua scelta o deputazione d'ufficio.

Nel caso poi di confessione, siccome può questa essere fatta dinanzi al giudice istruttore; così sarà questo magistrato che deve trasmettere immediatamente gli atti al procuratore generale entro 24 ore dopo trascorso il termine dell'opposizione, o dopo la notificazione della sentenza d'accusa che la respinge, si procederà tosto al giudizio se la sessione della Corte d'assise è aperta; od altrimenti la causa verrà iscritta nel ruolo di quelle da trattarsi alla prima quindicina.

Nulladimeno noi non dissimuliamo, che questo diritto di opposizione verrebbe a frustrare i benefici effetti del procedimento per citazione diretta pei frequenti casi di opposizione che certamente, abbandonata essa alla volontà dell'accusato, verrebbe in pratica assai di frequente, togliendo così quei vantaggi di ordine pubblico che hanno ispirato lo istituto della citazione diretta; nel qual modo hanno pensato gli scienziati del giure penale che hanno preso in esame cotesto tema (1). Del resto l'enunciata proposta dovendo entrare nella discussione delle Camere, sarà meglio allora rilevata la convenienza di cotesto esperimento, che darebbe tanto svolgimento al processo accusatorio che fra noi finora non ha mai avuto. Il progetto di legge, nel caso di opposizione, accorda infine all'accusato la facoltà di ricorrere in Cassazione contro la sentenza delle accuse; e noi, al pari di Crivellari, non crediamo ragionevole di mantenersi simile facoltà nello accusato che avrebbe a menomare il beneficio della citazione diretta la quale ha di mira, non tanto l'interesse dell'imputato, quanto l'utilità pubblica d'ordine generale dell'amministrazione della giustizia. Il termine abbreviato per ricorrere sia di due giorni come propone il progetto, o di cinque secondo le norme ordinarie del cod. di proc. pen., è cosa indifferente a vista di un giudizio formale innanzi la Corte di Cassazione. Piut-

(1) Vedi Archivio di psichiatria, ecc., del prof. Lambrosi, vol. I, fasc. II, pag. 251; Monografia dell'avv. Garofalo, Crivellari, *Riv. pen.*, vol. XIII, pag. 331.

tosto come una guarentigia per il giudicabile potrebbe accordarsi la facoltà di chiedere nel giorno d'udienza, od eziandio prima in breve termine per preparare la sua difesa od il rinvio della causa alla prossima sessione, se quella aperta fosse nel finire, a norma dell'articolo 46 del cod. proc. pen., ultimo capoverso che riguarda la citazione diretta per reato correzionale in flagranza (1).

Però la proposta di siffatta innovazione non ha incontrato l'assentimento della Commissione; e se una minoranza assai tenue trovò giustificata la riforma, la maggioranza ebbe invece a considerare, che in pratica l'applicazione della riforma sarebbe ristretta ad un numero di casi talmente minimo che l'utilità sarebbe di gran lunga superata dal danno che potrebbe seguire alla retta amministrazione della giustizia.

1529. Ritornando ai reati di stampa, la citazione, o richiesta del P. M. ch'è rilasciata in forza di decreto del presidente, sarà fatta secondo le norme ordinarie di rito sancite negli articoli 372 e 373. Epperciò, premessa la richiesta del P. M. con l'esposizione dei fatti e l'indicazione delle pruove, rilasciato il decreto del presidente in virtù del quale si permette il procedimento, seguirà la citazione che dee contenere, sotto pena di nullità, la data dell'atto, l'indicazione delle parti, il luogo ed il giorno della comparsa, la enunciazione sommaria del fatto imputato, e gli articoli della legge dei quali chiedesi l'applicazione. Ed in effetti l'art. 57 della legge sulla stampa prescrive, che il P. M. nelle sue istanze quando esercita l'azione penale d'ufficio, o il querelante nella sua querela, siano tenuti di specificare le provocazioni, gl'insulti, le offese, gli oltraggi, i fatti diffamatorî od ingiurie che dànno luogo alle istanze e querele, sotto pena di nullità. Lo scopo di questa disposizione è non solo quello di far noto all'imputato quale sia lo scritto su cui cade l'accusa, e quale sia in genere la fattagli imputazione, ma quali siano le parti o periodi di esso, quale sia il testo della legge che costituisce il reato. Questa precisa designazione o specificazione è necessaria, perchè l'imputazione e gli elementi di fatto su cui è fondata, siano certi e fissi, e perchè l'imputato e la difesa non devono vagare dubbiosi, e talora errando per rinvenirli in uno scritto più o meno lungo e da cui più o meno chiaramente risultino. Co-

---

(1) Crivellari, *Riv. pen.*, vol. XIII, pag. 335.

sicchè se puossi per via di equipollenti e senza trascrivere le parti incriminate adempiere a questo precetto; se puossi anche, ove si tratti di scritto breve e che tutto si aggiri sulla manifestazione di un solo pensiero, indicarlo senza ulteriore specificazione come base dell'imputazione, perchè la brevità e la natura di esso non lasciano dubbiezza alcuna sugli elementi che fanno il reato (1), è per altra parte evidente che ciò diviene assai difficile e talvolta anche impossibile, allorquando o per la sua estensione, o per le molte e varie idee che siansi svolte, la generica indicazione del medesimo non basti a far conoscere con sufficiente precisione i mentovati elementi, e staccandoli con apposita specificazione dalle altre parti, non li presenti come separato, e solo argomento all' oppugnazione della difesa (2).

Per la qual cosa non crediamo essere uniforme allo spirito della legge la sentenza della Corte di Cassazione di Milano dei 29 aprile 1863, che, trattandosi di reato di stampa, non sia necessario, che la richiesta del P. M. per la citazione specifichi i fatti imputati all'accusato, o che le sia unita la querela in cui questi fatti si trovino specificati, potendo l'imputato, anche in caso di citazione diretta, recarsi nella cancelleria del tribunale per leggere la querela (3). Dopo le osservazioni sovra esposte risulta evidente l'inopportunità di questa massima; e se le leggi ordinarie hanno stabilito intorno ai reati comuni negli art. 372 e 373, che tanto la richiesta del P. M. quanto l'atto di citazione, debbano contenere una esposizione sommaria del fatto incriminato, con maggiore severità dee lo stesso principio reggere in fatto di reati di stampa, onde l'imputato possa, senza equivoco, cogliere quei tratti o quelle parole in uno scritto che si siano addotti come incriminati a di lui carico; l'imputazione dee essere precisa e netta; l'accusa leale e di buona fede, affinchè la difesa potesse preparare le sue osservazioni e discolpe in tempo opportuno (4).

Il giudizio, in forza di citazione diretta innanzi la Corte d'assise, ha luogo pei reati di stampa solamente. Fuori di questo caso,

---

(1) Cass. Firenze, 6 aprile 1872, G. *La Legge*, 1873, pag. 209.
(2) Cass. Torino, 28 marzo 1856, *Gazz. Trib.*, Genova.
(3) Cass. Milano, 29 aprile 1863, G. *La Legge*, pag. 562, riportata al n. 1289, nota 1.
(4) Vedi la giurisprudenza accennata sotto lo stesso numero, nota 1, pag. 207, e le osservazioni al n. 1292.

si procede, giusta il capoverso dell'articolo 453, in via d'accusa. Epperò quando anche si tratti di altri delitti di cui sia competente la Corte d'assise a norma dell'art. 9 del cod. di proc. pen., si effettuerà sempre il rinvio della causa in virtù di sentenza della sezione d'accusa.

1530. Il primo tra gli atti che si devono compiere per preparare il giudizio innanzi la Corte d'assise cui è stata rinviata la causa, è il trasferimento dell'accusato nelle carceri della città in cui dee essere giudicato. È troppo chiara la ragione giuridica e logica di siffatta disposizione; l'accusato essendo la parte principale cui sono rivolti tanto gli atti anteriori all'apertura del dibattimento che quelli della stessa pubblica discussione cui deve essere presente, è giocoforza che prima di tutto sia egli rimesso a disposizione della Corte d'assise che dee giudicarlo. Epperciò entro le ore ventiquattro dalla notificazione fatta al medesimo della sentenza di rinvio e dell'atto d'accusa, egli viene trasferito giusta l'articolo 454, nelle carceri della città ove sarà giudicato. La brevità del termine all'uopo assegnato fa conoscere la sollecitudine con cui si deve procedere in questo stadio della causa per affrettare il giudizio; ma è un termine regolamentare che per ordinario deve combinarsi con l'opportunità dei trasporti cui deve corrispondere la forza pubblica. Ma l'ordine del procuratore generale che per lo più trasmette al procuratore del re del luogo in cui l'accusato trovasi detenuto, dee comunicarsi al più presto possibile per non rimanere lungo tempo interrotto il corso della procedura. Anzi può il procuratore generale, in forza dello stesso art. 454 capoverso, ordinare, se lo stima conveniente, il trasferimento suddetto anche appena emanata la sentenza di rinvio.

1531. Quando l'accusato è rinviato ad una Corte d'assise convocata in una città diversa da quella dove siede la Corte d'appello, gli atti del processo con le carte unite, e coi documenti ed oggetti formanti corpo del reato, sono per cura del procuratore generale trasmessi, a norma dell'art. 455, alla cancelleria del tribunale del luogo in cui devono tenersi le assise. Farà mestieri di non trascurare le precauzioni indicate dalla legge per conservare l'integrità degli oggetti; avvegnachè non essendo preservati dal contatto esterno suscettivo di mettere in dubbio la loro identità, gli oggetti potrebbero perdere la loro forza probatoria.

1532. Pervenuti gli atti processuali ed arrivato l'accusato nella città in cui deve esser giudicato, sarà egli, giusta l'art. 456, interrogato dal presidente della Corte d'assise. Questo interrogatorio è un atto essenziale: è il principio di un'êra novella in faccia al giudizio ch'è imminente. Conciossiachè da questo momento l'accusato è ufficialmente provveduto di difensore; è avvertito che può, per mezzo del medesimo, far osservare nella cancelleria gli atti del processo e gli oggetti formanti corpo di reato, e che ha facoltà di proporre domanda di nullità nel termine perentorio prefisso dalla legge. Onde questo interrogatorio schiude quei mezzi di schiarimento che possano essere utilizzati per l'accertamento della verità e della giustizia; e questo atto così solenne sarà constatato in forza di apposito verbale sotto pena di nullità (1). Per siffatta guisa la legge ha inteso garentire quella eguaglianza tra le parti che deve formare sempre l'elemento integrante ed essenziale di ogni regolare giudizio; ha procurato d'impedire ogni sorpresa, a lasciare libero all'accusato il campo ed i mezzi per combattere il sistema dell'accusa e per provvedere opportunamente alla sua difesa. Questo interrogatorio dunque, che il sig. Mittermayer deplorava con rammarico di non esistere nei codici tedeschi (2), è una formalità essenziale ed indispensabile tanto nell'interesse dell'accusato che in quello dell'accusa, e la sua ommissione od irregolarità vizia tutto il procedimento (3). Ed è indispensabile anche nell'interesse di colui che nel caso di imputazione di crimine e di delitto connessi, o di semplice delitto di competenza della Corte d'assise, sia accusato del reato punibile di sola pena correzionale. La legge non ha fatto alcuna

---

(1) Cass. Firenze, 30 dic. 1871, *Ann.*, vol. VI, pag. 19.
(2) Mittermayer, *Del processo orale*, pag. 311.
(3) « Atteso, in diritto, che per una ben costante giurisprudenza di questa e delle altre Corti di Cassazione del regno fu riconosciuto e dichiarato — che l'interrogatorio dell'accusato è forma sostanziale in ciascuno dei tre stadi del giudizio; nello stadio della istruzione scritta, in quello anteriore al dibattimento; e nello stadio del pubblico dibattimento; — che non vi è vero interrogatorio, nè si attempera al rigoroso precetto dell'art. 456 del cod. di proc. pen. se dal verbale relativo non risulti che all'accusato sia stata fatta dimanda, ad un tempo, intorno ai fatti ed all'oggetto dell'accusa, e che egli abbia dato apposita risposta: — che l'omissione, o lo incompleto esaurimento di questo interrogatorio voluto dagli art. 456 e 457 sovraddetti trae di necessità o violazione intrinseca della legge, o vizia di nullità il susseguente giudizio ». Cass. Torino, 17 luglio 1873, *Ann.*, vol. VII, pag. 182; conf. altra, 5 febbr. 1873, G. *La Legge*, 1874, pag. 307, 26 luglio, 24 ott. 1874, G. *La Legge*, pag. 726, 1062; G. *Pal.*, Cass. fr., 12 luglio 1844, 13 marzo, 8 maggio, 11 settembre 1845, 20 nov. 1846, 3 genn. 1850, *Bull.*, pag. 1; 24 agosto 1854, 14 ottobre 1856, 29 marzo 1860, *Bull.*, pag. 631 e 146.

distinzione in proposito; basta che si tratti di causa rinviata alla Corte d'assise (1); tranne dei reati di stampa pei quali, come si è sovra osservato, è autorizzata la citazione diretta in conformità dell'art. 453.

Ben vero, un criminalista francese, fondato sovra un arresto di quella Corte di Cassazione, ha ritenuto, che, non solo riguardo ai reati di stampa, ma rapporto eziandio ad ogni altro delitto attribuito da legge speciale alla Corte d'assise, non avesse luogo la formalità dell'interrogatorio (2). Ma, come abbiamo veduto commentando l'art. 453, il nostro codice relativamente ai soli reati di stampa ha permesso la citazione diretta. Del rimanente, la Corte d'assise, qualunque sia l'indole o la qualità del reato, non è investita di giurisdizione se non in forza di sentenza di rinvio, nè vi è altra procedura che quella per atto d'accusa seguìta dalle forme ordinarie di rito. Nè vale il dire che la giurisdizione riguarda la competenza, non il titolo del reato che rimane sempre lo stesso, qualunque sia l'autorità chiamata a giudicarlo; posciachè ogni tribunale segue le sue regole ordinarie di procedimento in ordine ai giudizî che gli sono deferiti; menochè la legge prescriva espressamente diversa procedura; ma parlando delle corti d'assise, invece di leggere simile speciale disposizione, troviamo invece che se questo collegio ritenga essere delitto quello sottoposto al suo esame, ne applicherà la pena. Nè la decisione di quella Corte che s'invoca è

---

(1) « Attesochè dall'articolo 17 del cod. di proc. crim. viene statuito che, dovendosi dal magistrato d'appello conoscere dei delitti e contravvenzioni connesse coi crimini, si abbia quanto al tutto procedere nel modo determinato pei crimini. Che perciò in tal caso l'interrogatorio di cui negli art. 376 e 377 riesce indispensabile anche per colui che trovasi imputato di reato punibile con semplice pena correzionale.

« Che colla sentenza della sezione d'accusa 22 agosto 1851, venne fatto il rinvio al magistrato d'appello tanto pel crimine di falso che pel delitto sopravvertito.

« Che per la morte sopravvenuta al Baschiosso come non ha potuto variare quanto al Banchieri la competenza del magistrato, così non ha dovuto mutare la forma ulteriore del giudizio cui lo stesso Banchieri veniva sottoposto ». Cass. Torino, 26 giugno 1852, *Gazz. Trib.*, Genova.

(2) Nourguier, *Corte d'assise*, t. 1, pag. 221.

« Attesochè il procedimento contro Lagier avea per oggetto un fatto punibile di pena correzionale: Che l'attribuzione di giurisdizione data alla Corte d'assise per istatuirvi non cambiava il titolo dell'imputazione.

« Che le disposizioni dell'art. 294 e seguenti del cod. d'istr. crim. relative al ricorso contro le sentenze della Camera d'accusa non si applicano che alle accuse per crimini punibili di pene afflittive ed infamanti e non ad imputazioni correzionali. Quindi non avea luogo nella specie nè l'interrogatorio prescritto dall'art. 293, nè l'avvertimento che il presidente dee fare giusta l'art. 296 ». Cass. fr., 10 nov. 1849, *Bull.*, 437.

applicabile al nostro caso; dappoichè, secondo la legislazione francese, l'assistenza di un difensore ne' giudizî per delitto essendo facoltativa, l'art. 294 del cod. d'istruz. crim., che inculca l'avvertimento all'accusato per la scelta del difensore, non è estensibile al giudizio per delitto, qualunque sia la giurisdizione procedente; ciò che non è applicabile, ripetiamo, presso noi; mentre in virtù del nostro articolo 275, l'assistenza del difensore è obbligatoria anche nei giudizî per delitto.

1533. L'interrogatorio in discorso dee farsi tra ore ventiquattro dall'arrivo dell'accusato e degli atti processuali. Questo termine non è perentorio: esso, qualunque sia la sua importanza, è di pura norma regolamentare, conciossiachè tante combinazioni anche indipendentemente dalla volontà del magistrato precedente, potranno ritardarne l'adempimento (1). Ma si deve fare di tutto affine di corrispondere al voto della legge; i magistrati, dicea Legraverend, sarebbero giustamente riprensibili, se, per loro negligenza, paralizzassero gli effetti della sollecitudine che la legge inculca in favore degli accusati (2).

1534. Ma per procedere all'interrogatorio è mestieri che siensi notificati all'accusato la sentenza di rinvio e l'atto d'accusa; senza questa preliminare cognizione non può costui provvedere alla sua difesa, e l'interrogatorio in parola sarebbe una vana ed illusoria formalità. Non sapendo le imputazioni stabilite nella sentenza di rinvio, ignorando l'atto d'accusa per cui è tradotto in giudizio, non potrà nè rispondere nel suo interesse, nè intraprendere i mezzi di sua giustificazione. Epperciò il difetto di siffatta notificazione non solo non farebbe correre i termini del ricorso di cui parleremo in appresso, ma vizierebbe anche tutto il procedimento successivo compresa la sentenza di condanna. Per il che un diligente presidente non dovrebbe mai procedere a questo interrogatorio se prima non si assicurasse della notificazione della sentenza di rinvio e dell'atto

---

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 24 sett. 1829, 21 sett. 1837, 10 ott. 1839, 2 genn. 1851, 16 genn. 1852; conf. Bourguignon, *Man. d'istr. crim.*, t. 1, pag. 382; Carnot, *Instr. crim.*, t. 2, pag. 404; Cass. Torino, 18 dic. 1853, *Gazz. Trib.*, Genova; Cassazione Milano, 27 nov. 1861, G. *La Legge*, 1862, pag. 26; conf. Cass. Napoli, 9 febbr. 1881, *Riv. pen.*, vol. XIV, pag. 178; altra Cass. Napoli, 22 aprile 1881, *Riv. pen.*, vol. XV. pag. 216.
(2) Legraverend, t. 2, pag. 147.

d'accusa che servono di base a tutto il procedimento. La Corte di Cassazione, dicea in proposito il signor Nougier, ha fatto una quotidiana applicazione di questo principio; e siccome è in perfetta armonia con la dottrina sulle nullità sostanziali e con le guarentigie assicurate dalla legge al diritto della difesa, non è a temersi una variazione di giurisprudenza (1).

Nè l'accusato può rinunziare all'adempimento di questa formalità, ed alla nullità degli atti che si siano fatti senza la preliminare osservanza della medesima; dappoichè simile difetto portando un giudizio senza contraddizione, l'acquiescenza a siffatta ommissione sarebbe una distruzione del primo elemento di difesa, e la giustizia non deve mai procedere per via di acquiescenza quando si tratta di regole immutabili fondate nell'interesse della giustizia stessa: *nemo audiatur perire volens* (2). Quindi la Corte di Cassazione in Francia con arresto de' 7 gennaio 1863, decidea, che quando all'interrogatorio dell'accusato non sia preceduta la notificazione della sentenza di rinvio e dell'atto d'accusa, il termine dei cinque giorni, di cui parleremo in appresso necessario per preparare la sua difesa. non corre che dal giorno in cui questa notificazione si eseguisca. Noi non dissimuliamo che la Corte di Cassazione di Napoli, riguardando l'ommissione di questi atti di notificazione come ogni altra nullità di forma, ha ritenuto venire, al pari di queste, sanata dal silenzio dell'accusato e della difesa (3). Ma un atto, senza il quale

---

(1) Nouguier, *Corte d'assise*, t. 1, pag. 66.

(2) « Attesochè dalla combinazione degli art. 242, 293 e 296 risulta che l'accusato non puo essere regolarmente interrogato se non dopo essergli state notificate la sentenza di rinvio e l'atto d'accusa in modo che abbia cognizione dei carichi che gravitano contro di lui, e dei mezzi che possa far valere sia per impedire la sua comparizione innanzi la Corte d'assise, sia per giustificarsi. Che se per la posteriore notificazione non viene meno l'interrogatorio, l'accusato dee godere in tutta integrità del termine prefisso dalla legge per proporre il suo ricorso, o per preparare la sua difesa prima dell'apertura del dibattimento.

« Che una rinunzia al diritto di ricorrere in Cassazione ed un consenso ad essere giudicato nelle assise già aperte, dato senza conoscenza di questa sentenza e di questi carichi, non possono essere confermati senza nuocere essenzialmente al diritto della difesa garentito dalla legge all'accusato. Laonde il termine de' cinque giorni non può correre che da quello in cui si sia fatta la notificazione ». Cass. fr., 14 marzo 1846, Sirey, 46, 1, 428; conf. altre, 11 ott. 1844, 31 luglio e 5 sett. 1845, 7 e 8 genn. 1847, 27 luglio 1848, 9 agosto 1849; conf. Morin, *Rep.*, v. *Corte d'assise*, n. 24. Vedi anche le altre osservazioni e la giurisprudenza riportata a pagina 574 nota 3 del volume quarto; conf. Cass. Torino, 16 febbr. 1857, 16 novembre 1858, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 59, 274; altra, 29 aprile 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 344.

(3) Cass. Napoli, 14 genn. 1870, G. *La Legge*, pag. 513.

non può aver luogo alcun principio di difesa, non può rimanere a discrezione delle parti, come ha supposto l'enunciata Corte; la difesa è d'ordine pubblico; ed a buon diritto, secondo noi, la giurisprudenza delle altre Corti è stata costante nel considerare talmente solenne questo atto di notificazione da non esserne l'ommissione sanata dall'acquiescenza qualsiasi delle parti alla quale dottrina si è infine accostata la stessa Corte di Cassazione di Napoli con sentenza degli 11 giugno 1879 (1).

La notificazione della sentenza di rinvio e dell'atto d'accusa dee farsi all'accusato nella loro integrità. Non è permesso di rilasciarsene un estratto tralasciandone le considerazioni, o l'enunciazione per copia conforme del mandato di cattura annesso alla stessa sentenza di rinvio; ovvero l'atto d'accusa; senza di che è fallito lo scopo di cotesta solenne formalità cui si è annessa come sopra la sanzione di nullità e nullità d'ordine pubblico, insanabile, ripetiamo, qualunque fosse l'acquiescenza delle parti o il trascorrimento del termine (2).

1535. Ma eseguito una volta questo interrogatorio, sebbene possa il presidente delle assise rinnovarlo altra fiata secondo le circostanze processuali (3), non vi ha obbligo di ripeterlo, quando anche il corso ulteriore del processo fosse interrotto, sia per demenza dell'accusato (4), sia per rinvio della causa da una sessione all'altra (5), sia per ricorso in Cassazione a termini dell'art. 460

---

(1) « Attesochè se per l'art. 443 cod. proc. pen. la notizia della sentenza e dell'atto di accusa è prescritta sotto pena di nullità; se dal complesso degli art. 454 e 457 del cod. proc. pen. l'interrogatorio innanzi al presidente deve seguire la notifica, e ciò evidentemente nello scopo che possa provvedersi, ove ne sia il caso, al prosieguo dell'istruzione sulle nuove deduzioni del giudicabile nel senso dell'art. 464 dello stesso codice; è chiaro, che la notifica posteriore allo interrogatorio fallisce all'intendimento del legislatore; e quindi è da aversi come nullamente fatta. E tanto più nella specie vi ha luogo a ritenere il possibile pregiudizio dell'accusato in quanto questi in udienza, dopo la lettura della sentenza e dell'atto di accusa, aggiunse circostanze, le quali accennavano a necessità di legittima difesa, le quali, se narrate nell'interrogatorio innanzi al presidente, poteano far decidere a novelle induzioni a mente dell'art. 464; Cass. Napoli, 11 giugno 1879, *Foro Ital.*, vol. IV, pag. 365.

(2) Cass. Torino, 21 luglio 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 351.

(3) « Attesochè l'art. 293 del cod. d'istr. crim. non prescrive come formalità sostanziale che un solo interrogatorio dopo la notifica della sentenza di rinvio; Che è facoltativo al presidente della Corte d'assise di procedervi di nuovo se lo stato del processo gli sembri richiedere questa misura come utile alla manifestazione della verità ». Cass. fr., 6 ott. 1853, *Bull.*, pag. 573.

(4) Cass. fr., 6 giugno 1839, Sirey, 39, 1, 808.

(5) « Attesochè la causa è stata rinviata ad altra sessione; Che il presidente della prima avea legalmente proceduto all'interrogatorio dell'accusato; ed il rinvio essendo avvenuto per la composizione incompleta del giurì, un nuovo interrogatorio sarebbe

qualunque fosse l'esito di questo ricorso (1), menochè sia annullato qualche atto del procedimento anteriore. La legge nei casi anzidetti non prescrive simile obbligo, nè vi ha ragione di supporlo; posciachè l'interrogatorio subìto rimane valido; salvo quello che possa risultare necessario se il presidente delle assise riprendesse un supplemento d'istruzione, come rileveremo commentando l'art. 464.

1536. La Legge ha incaricato il presidente della Corte d'assise per procedere all'interrogatorio di cui si tratta. Imperocchè è utile che il magistrato, che debba presedere ai dibattimenti, conoscesse preventivamente gli accusati, e la loro situazione, sentisse personalmente i mezzi di difesa ed apprezzasse i bisogni del processo, non che i provvedimenti necessarî da supplire. Questa incumbenza essendo intesa non solo a sorvegliare l'andamento delle cose nell'interesse della difesa, ma eziandio a scoprire le lacune dell'istruzione scritta e per preparare gli atti del dibattimento, non può esercitarsi opportunamente se non dallo stesso presidente che ha già presa piena cognizione del processo, e che deve dirigere la pubblica discussione della causa. Confidata ad altro magistrato diverrebbe una sterile formalità limitata, come per lo più avviene, negli adempimenti materiali esplicitamente inculcati dalla legge. Tuttavia, per quanto sia utile che questo interrogatorio fosse eseguito dal presidente d'assise che debba presedere i dibattimenti, pure questo sistema non è indispensabile: può l'interrogatorio compiersi da un presidente o consigliere d'assise, ed il dibattimento essere diretto da altri (2): in effetto il presidente, per espressa disposizione dello stesso art. 456, può commettere questo interrogatorio ad uno dei giudici di tribunale che assistano ai dibattimenti della Corte d'assise (3); mille circostanze possono impedire il presidente ad occuparsi di questo atto: la legge ha dovuto provvedere a tutte le eventualità; e sebbene per avere luogo l'enunciata delegazione non sia necessario l'impedimento del

---

stato senza oggetto, mentre il primo avea assicurato all'accusato tutte le guarentigie legali annesse all'adempimento di questa formalità ». Cass. fr., 10 sett. 1846, Sirey, 46, 1, 861; conf. altre, 30 agosto 1844, 4 dic., 6 ott. 1859, *Bull.*, pag. 433, 454, 381.

(1) Cass. fr., 28 genn. 1847, *Bull.*, pag. 19; 27 genn. 1848, Sirey, 49, 1, 184; 6 ottobre 1853; Cass. Milano, 22 genn. 1864, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 26.

(2) Cass. Firenze, 21 luglio 1873, G. *La Legge*, 1874, pag. 183.

(3) Corte di Cass. Napoli, 16 dic. 1867, Bettini, parte I, pag. 852.

presidente, questo caso è virtualmente supposto per non ridursi questo importante atto ad una sterile formalità (1).

Se non si trova ancora sul luogo il presidente della Corte d'assise o un giudice da lui delegato, procede a tale interrogatorio il presidente del tribunale, o chi ne fa le veci; e questa facoltà, nel caso di assenza del presidente delle assise, è intrinseca alla carica senza bisogno di delegazione speciale (2); e dee in fatto allora esercitarsi esclusivamente dal presidente del tribunale o da quel giudice che ne fa le veci, non già da qualunque giudice del tribunale medesimo: mentre la legge ha designato il magistrato che possa procedere a questa incombenza: chiunque altro, mancando di giurisdizione, commetterebbe un eccesso di potere, ancorchè procedesse per delegazione del presidente e sarebbe una nullità insanabile essendo di ordine pubblico, come lo è l'osservanza delle giurisdizioni (3). Anzi lo stesso presidente d'assise non può delegare al presidente del tribunale questo interrogatorio, specialmente nella sede della Corte di

---

(1) Cass. Firenze, 5 marzo 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 325.

(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 21 dic. 1827, 24 sett. 1829, 9 sett. 1837, 10 agosto 1848, 23 agosto 1849, 25 luglio 1852.

(3) « Attesochè l'interrogatorio dell'accusato, prescritto dall'art. 456 del cod. di proc. pen., è una importante formalità, si consideri come mezzo di difesa, o come mezzo istruttorio. Ed il legislatore non ha voluto che l'osservanza di essa fosse affidata a qualunque magistrato. L'articolo poc'anzi citato ordina infatti che a questo interrogatorio proceda il presidente della Corte d'assise, o il consigliere da lui delegato. E se non si trovino ancora sul luogo nè l'uno nè l'altro, prescrive che vi debba procedere il presidente del tribunale o chi ne fa le veci.

« Attesochè basta ravvicinare la prima parte dell'articolo 456 col suo primo alinea, per ritenere che il legislatore ha conferito, in modo per altro molto ristretto, la facoltà di delegare l'ufficio di raccogliere l'interrogatorio, al solo presidente delle assise.

« Attesochè la disposizione testuale del nostro cod. di proc. pen., apparrà più importante, ove si noti che in Francia l'art. 91 del decreto 6 luglio 1810 e quel codice d'istruzione criminale, permettono al presidente del tribunale di delegare ad altro giudice la facoltà di interrogare l'accusato; e che il nostro legislatore ha voluto torgli addirittura questo potere.

« Attesochè la facoltà d'interrogare l'accusato essendo una funzione specialmente attribuita al presidente, va regolata a norma dell'art. 47 alinea.

« Il presidente del tribunale, nelle funzioni che gli sono specialmente attribuite, è supplito dai vice-presidenti, secondo l'ordine d'anzianità, ed in mancanza di essi dal giudice anziano del tribunale.

« Attesochè il presidente del tribunale di Reggio ha violato questi principî e queste disposizioni della legge, delegando al giudice Giosuè Pensa l'interrogatorio dell'accusato. Nè vale il dire che la difesa non abbia protestato contro questa illegalità. Non si tratta certo di nullità relativa che possa essere sanata dal silenzio delle parti; ma della violazione di una disposizione della legge sull'ordinamento giudiziario, e di un eccesso di potere, che la volontà delle parti non può coprire, perchè illegalità siffatte si ricongiungano a principî di ordine pubblico ». Cass. Napoli, 17 genn. 1873, G. *La Legge*, pag. 476.

appello. La legge, secondo l'accennato art. 456, autorizza il presidente d'assise a delegare uno dei giudici della sua Corte; non il presidente del tribunale; costui è chiamato a procedere a siffatto interrogatorio, come abbiam rilevato, in virtù della propria giurisdizione, nella mancanza del presidente d'assise e dei suoi delegati (1).

Per la qual cosa tanto per il presidente del tribunale quanto per quel giudice che ne faccia le veci, non vi è il divieto disposto dall'art. 78 della legge sull'ord. giud. a procedere a tale atto per avere preso parte nell'istruzione scritta o nella Camera di consiglio che ha ordinato il rinvio del processo; posciachè essendo cotesto divieto stabilito per essere componente la Corte d'assise, non si può estendere agli enunciati funzionari che, non come facienti parte di questo collegio, ma per giurisdizione propria, procedono all'interrogatorio di cui si tratta (2).

In ogni modo, trattandosi d'interrogatorio compiuto da altri magistrati, non dal presidente delle assise, non è necessario che si riscontri nei volumi del processo l'atto materiale della delegazione fatta dal presidente. Basta che di ciò si sia fatto cenno dal cancelliere nello stesso verbale (3); anzi si presume che vi sia concorsa la delegazione legale fino a pruova contraria (4); e l'accusato non ha diritto a Cassazione sul motivo che il presidente delle assise dal quale sia stato interrogato, non presieda la Corte, perchè chiamato ad altre funzioni, o che l'accusato sia rinviato ad altra sessione (5); quando anche in questo intervallo avesse avuto luogo un supplimento d'istruzione, bastando in questo caso comunicare all'accusato per mezzo della cancelleria le nuove deposizioni (6).

Era surta questione, se un consigliere d'appello che fosse intervenuto nella sentenza di rinvio, o un giudice che avesse preso parte nell'istruzione preparatoria, possano procedere all'interrogatorio di

---

(1) Cass. Napoli, 11 ott. 1875, *Ann.*, vol. X, pag. 41 e nota.

(2) Cass. Firenze, 25 sett. 1876, *Ann.*, vol. XI, pag. 40; conf. Cass. Napoli, 14 giugno 1876, *Foro Ital.*, vol. I, pag. 395; conf. Cass. Palermo, 7 dic. 1882, causa di Giancastro Giuseppe.

(3) Cass. Torino, 30 dic. 1865, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 333.

(4) G. *Pal.*, Cass. fr., 26 giugno 1817, 13 sett. 1827, 16 marzo 1837, 14 febbr. 1850; conf. Cubain, n. 310; Nougier, *Corte d'assise*, t. 1, pag. 12; conf. Cass. Torino, 18 giugno 1859; Cass. Napoli, 13 marzo 1868, G. *La Legge*, pag. 846, contro Cass. Palermo, 25 sett. 1882, causa a carico di Antonino Messina.

(5) G. *Pal.*, Cass. fr., 26 marzo 1815, 2 marzo 1848, 16 marzo 1857 (t. 2, 1840, pag. 110), 28 aprile 1838 (t. 2, 1842, pag. 706); 6 nov. 1840 (t. 1, 1841, pagina 604).

(6) G. *Pal.*, Cass. fr., 15 aprile 1837 (t. 1, 1838, pag. 309).

cui si tratta. La Corte di Cassazione del Belgio, con sentenza dei 17 novembre 1818, si era pronunziata per la negativa; viceversa la Corte di Cassazione in Francia, con arresto dei 5 febbraio 1819, ne ha dichiarato l'affermativa, e di poi questa regola è divenuta, come si esprime Nouguier, di pratica costante; a quale massima si attenne anche la Corte di Cassazione di Firenze. Imperocchè non solo i motivi d'incompatibilità non possono estendersi da un caso espresso ad altro non dichiarato; ma trattandosi di un atto puramente di istruzione, com'è l'interrogatorio in parola, non vi è ragione per ritenere motivo d'esclusione quello di avere il magistrato preso parte, sia nell'istruzione preparatoria, o nella sentenza d'accusa (1). Altri però sono di contrario divisamento; perocchè un giudice, che abbia atteso alla istruzione, o che sia intervenuto nella Camera di Consiglio, la quale, in vista di sufficienti indizii di reità, abbia legittimato l'arresto di un imputato, o che abbia rinviato gli atti al procuratore generale per procedere oltre, non potendo fare parte della Corte di assise, giusta l'art. 78 della legge sull'ord. giud., non può come tale spiegare atti di giurisdizione procedendo come giudice della Corte di assise e delegato dal Presidente all'interrogatorio dell'accusato. Nè importa, che l'accennato giudice non fosse intervenuto nel dibattimento della causa, essendo allora da altri surrogato; mentre lo art. 78 non impedisce soltanto l'intervento nel giudizio, ma di fare parte della Corte di assise, e perciò in tutti gli atti giurisdizionali cui è chiamato come componente la Corte medesima (2). Però una imponente e grave giurisprudenza di Corti di Cassazione si è pronunziata in contrario; ma ciò, non nel senso, che chi è impedito di intervenire nella Corte di assise, possa procedere all'interrogatorio di cui si tratta; ma che il giudice che abbia fatto parte

---

(1) « Considerando che il ragionamento opposto era informato da un'errata intelligenza dell'art. 78 della legge sull'ordinamento giudiziario, il quale mentre per la sua lettera e per il suo spirito vieta ai giudici della Camera delle accuse di prendere parte all'istruzione e al dibattimento orale, onde non portare in essa i preconcetti attinti nell'istruzione scritta, non vieta nè può vietare ai medesimi la compilazione di tutti quegli atti che, essendo quasi una continuazione e un complemento della medesima scritta istruzione stanno compresi dentro i limiti di essa, la quale si arresta ed ha il suo termine al momento in cui si apre il pubblico dibattimento ». Cass. Firenze, 27 agosto 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 155; conf. Cass. fr., 5 febbr. 1819, 24 aprile 1848, 17 sett. 1847, 5 luglio 1832, 17 sett. 1835, 17 giugno 1853.

(2) Cass. Palermo, 24 aprile 1877, *Riv pen.*, vol. VII, pag. 511; altra, Cass. Palermo, 20 agosto 1877, *Riv. pen.*, vol. VII, pag. 512; altra, Cass. Palermo, 21 febbraio 1881, *Riv. pen.*, vol. XIV, pag. 178 ed *Ann.*, pag. 57.

della Camera di Consiglio non incontra ostacolo a fare parte della Corte di assise di cui terremo ragionamento al n. 1638.

1537. Si è intanto mossa controversia tra i criminalisti francesi, se il presidente della Corte d'assise, trovandosi sovra luogo durante il trimestre della sua missione, sia per ciò stesso investito di potere per procedere ad interrogatori di accusati relativi a causa che non rientrassero nel suo turno, e precisamente se, dovendo aver luogo un'assise straordinaria, sia stato nominato il presidente che debba presederle. Alcuni ne hanno sostenuto l'affermativa sul motivo che la nomina di presidente riflette un dato periodo di tempo, non la tale o tale altra causa; epperciò ogni presidente è tenuto di procedere agli atti che rientrino in siffatto periodo, qualunque sia la causa cui si riferiscano (1). Altri invece, ritenendo che lo scopo principale della delegazione della presidenza sia la tenuta delle assise, han creduto più conforme alla ragion logica della cosa, che il magistrato, chiamato a dirigere i dibattimenti, dovesse compiere gli atti preparatorii relativi ai medesimi, epperciò procedere agl'interrogatori degli accusati, e regolare i processi, preparando la sua mente alle ulteriori e decisive investigazioni. E in appoggio di questa opinione hanno invocato l'art. 260 del codice d'istruzione criminale che imperiosamente prescrive le assise non essere chiuse se non quando tutte le cause in istato di essere spedite all'apertura delle medesime vi siano portate, ciò che accenna a tutte le eventualità che possano prolungare la durata di una sessione, ed in ciò convengono varie circolari di quel ministro di giustizia (2). Noi conveniamo nel principio che un presidente d'assise, terminati i lavori del suo ruolo, non debba rimanere oltre nel capo luogo di Circolo per adempiere atti preparatorî che non possa più compiere; che il funzionario, chiamato a predisporre la causa e dirigere i dibattimenti, sia quello stesso che debba presedere ai singoli atti di preparazione, come sarebbero interrogatorî, ordinanze, ecc.; che l'unità di azione debba preferirsi sempre, anzichè il cumulo o la confusione dei poteri. Ma non per questo crediamo che il presidente della sessione ordinaria non abbia antorità di procedere ad interrogatorio di un accusato

(1) Carnot, *Instr. crim.*, t. 2, pag. 405.
(2) Lacuisine, pag. 61; Circolari ministeriali de' 25 giugno 1811, 11 marzo 1812, 29 giugno 1813.

che giungesse durante il suo trimestre nelle carceri del capoluogo del Circolo, particolarmente quando circostanze peculiari ne suggeriscano il bisogno, dovendo, a cagion d'esempio, compiersi gli atti dell'istruzione anteriore al dibattimento per trovarsi pronta la causa all'apertura della sessione straordinaria. Senza questo espediente sarebbe gioco forza che due presidenti di assise si trovassero sovra luogo per qualche tempo anche con dispendio della finanza nazionale, ignorandosi talvolta se, anche per la fine del trimestre, si trovi esaurita la causa in corso. Nè si può mettere in dubbio, se ne abbia i poteri; poichè, ben osservava Carnot, non è alla sua nomina prefisso un dato numero di cause; ma la presidenza in generale della Corte d'assise di quel designato Circolo per un periodo di tempo; ciò che comprende tutti gli affari che riguardano le funzioni di questa carica durante la sua missione (1).

1538. La legge non ha contemplato, relativamente a questo interrogatorio, il bisogno di un interprete. Ma togliendo argomento dagli art. 91 e 92, il presidente può di certo adibirlo sempreché nella sua probità ravvisi essere necessario tale organo di comunicazione (2), e ne sia fatta domanda dall'accusato. Sarebbero perciò applicabili in questo caso le regole esposte negli accennati articoli.

1539. L'accusato sarà interrogato sul tenore della causa per cui è chiamato in giudicio. Egli per questo modo è messo in grado di somministrare, prima dell'apertura del dibattimento, tutti gli schiarimenti per completarsi, se occorra, l'istruzione processuale; ed il

---

(1) « Attesochè i ricorrenti essendo arrivati nelle carceri di giustizia il 30 agosto, il presidente della seconda quindicina non ancora spirata del dipartimento della Senna, era competente a procedere a questo interrogatorio. La legge non esige che questo sia fatto esclusivamente dal presidente che dee presedere le assise; ed il primo anche essendo competente a questa formalità, potea delegare ogni altro membro della Corte d'assise, ed in caso d'impedimento potea essere supplito come di legge ». Cass. fr., 14 ott. 1858, *Bull.*, pag. 418; conf. altre, 5 febbr. 1819, 23 sett. 1847, 13 nov. 1856, 9 agosto 1860, *Bull.*, pag. 56, 390, 552, 330; altra, Cass. Bruxelles 11 nov. 1819; conf. Nouguier, *Corte d'assise*, t. 1, pag. 202.

(2) « Attesochè la legge affida al presidente la cura di assicurarsi se le domande che dirige all'accusato e gli avvertimenti che dee fargli siano sentiti da lui, e nella specie il processo verbale dell'interrogatorio regolarmente firmato dal presidente, dal segretario e dall'accusato stesso constatando che dopo lettura fatta a quest'ultimo ed interpellanza in lingua alemanna, avea dichiarato che contenesse la verità, si avea la presunzione sufficiente che il presidente ed il segretario intendessero la lingua dell'accusato ». Cass. fr., 21 dic. 1854, *Bull.*, pag. 574; conf. altra, 29 settembre 1853, *Bull.*, pag. 561; Cass. Firenze, 19 agosto 1872, *Ann.*, vol. VI, pagina 230.

presidente si mette nella posizione di approfondire meglio lo stato della causa per dare quei provvedimenti che credesse opportuni. Tuttavia il difetto di formali interrogazioni sulle specialità della causa, se può dirsi un vuoto nel processo, non porta a pena di nullità; poichè la legge non ha prescritto alcuna formola sacramentale in proposito (1). Ma non siamo dello stesso avviso della Corte di Cassazione di Torino, che possa considerarsi regolare questo interrogatorio, quando anche dal verbale non sorgesse alcuna interrogazione in ordine al tenore della causa (2). Ben vero, l'accusato non può dire di aver ignorata la causa del suo arresto, e di non aver potuto provvedere alla sua difesa, avendo avuto notificata la sentenza di rinvio e l'atto di accusa, specialmente se non abbia fatto alcun reclamo, e sia stato avvertito delle circostanze contemplate negli articoli 456 e 457. Ma la legge ha prescritto in questo stadio di causa l'interrogatorio che, come abbiamo notato sopra, ha una particolare importanza prima che l'accusato fosse esposto alla pubblica discussione della causa. Con tutta ragione dunque la giurisprudenza francese ha riprovato il sistema di quei presidenti che credono di poter procedere all'interrogatorio dell'accusato senza interrogare (3); e se la legge, avuto riguardo alle circostanze peculiari di fatto in ogni causa, non ha potuto dare *a priori* una formola delle interrogazioni da farsi, bisogna però sorgere tanto dal verbale che si vedesse adempito, il voto della legge. Onde la stessa Corte di Cassazione di Torino ripigliando dignitosamente il vero senso della legge, ha proclamato la massima, che l'art. 456, sebbene non prescriva forme tassative e solenni circa la entità ed il tenore dell'interrogatorio, esige però che l'accusato sia interrogato nella causa con formola anche breve e compendiosa, e che il verbale attesti le risposte da lui date sotto pena di nullità di tutti gli atti del successivo giudizio (4). Impertanto se

---

(1) « Attesochè nessuna formola sacramentale è prescritta dalla legge per la forma dell'interrogatorio voluto dall'art. 283 del cod. d'istr. crim. Che nella specie avendo il presidente rammentato all'accusato il crimine che gli fosse imputato, avea evidentemente per iscopo di metterlo a portata di spiegarsi sui suoi mezzi di difesa, ciò che ha fatto dicendo che persistea nelle sue precedenti risposte ». Cass. fr., 18 ott. 1850, *Bull.*, pag. 539.

(2) Cass. Torino, 5 giugno 1852, Bettini, pag. 642.

(3) Cass. fr., 26 luglio 1844, 11 maggio 1854, 21 agosto 1856, *Bull.*, 324, 242, 471.

(4) Cass. Torino, 17 luglio 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 195; Cass. Firenze, 7 giugno 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 211; Cass. Torino, 26 luglio 1871, G. *La Legge*, pag. 727; altra, 13 marzo 1872, G. *La Legge*, pag. 572, ed *Ann.*, vol. VI, pag. 169; 20 novembre 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 325, e G. *La Legge*, 1873, pag. 259; 20 feb-

l'interrogatorio da farsi dal giudice istruttore, per essere completo, fa d'uopo che passi a rassegna le imputazioni, richiedendo l'imputato a dare spiegazioni sovra ciascuna delle medesime; basterà al presidente delle assise, senza bisogno d'inutili ripetizioni, richiedere all'accusato se abbia cosa da aggiungere; se persista nelle precedenti dichiarazioni, o quali modificazioni credesse di apportare (1). Ma queste interrogazioni sono indispensabili per adempiere al voto della legge; e la giurisprudenza francese, a buon diritto, secondo noi, ha dichiarato nullo quel procedimento in cui nell'interrogatorio anzidetto non si scorgesse alcuna interpellanza in proposito, o veruna risposta per parte dell'accusato (2).

Anzi se l'accusato non fosse stato interrogato nell'istruzione preparatoria, perchè contumace, sin dopo l'emanazione della sentenza di rinvio, l'interrogatorio in questo caso assumerebbe sempre maggiore importanza in ordine alle proporzioni delle sue forme, non solo riguardo alle circostanze di fatto costituenti l'imputazione, ma pure rapporto alle indicazioni personali per l'identità della persona arrestata, come prescrive l'art. 231 del cod. di proc. pen. Imperocchè può ben avvenire l'equivoco come avvenne in Francia in persona dei due fratelli Dollé, i quali furono arrestati e tradotti avanti la Corte d'assise sotto il nome dei fratelli Savoret, che erano stati i veri accusati, e l'altro riferito dal prof. Nocito in persona di Colombi Paolo, che fu arrestato e tradotto in giudizio invece di Colombo Paolo (3). In simili casi, accertato l'equivoco, non vi sarebbe più ragione di detenere oltre la persona tratta così per equivoco in arresto, e molto meno di sottoporla a giudizio. Facendosi altrimenti, si verrebbe a violare l'art. 453 a linea del cod. di proc. pen., che permette di tradurre avanti la Corte d'assise colui contro il quale

---

braio 1873, *Ann.*, vol. VII, pag. 64; conf. Cass. Firenze, 14 aprile 1880, *Ann.*, pag. 101.

(1) Cass. fr., 4 marzo 1847, Dalloz, *Instr. crim.*, n. 1263.

(2) « Attesochè la sentenza di condanna ed i dibattimenti che l'hanno preceduto, sono viziati di nullità se il verbale dell'interrogatorio non contiene nella domanda del presidente così concepita: « Persistete nelle risposte de' precedenti interrogatorî » menzione di alcuna risposta o di un rifiuto a rispondere ». Cass. fr., 11 maggio 1854, *Bull.*, pag. 242; conf. altre, 12 luglio 1844, 13 marzo 1845, 3 genn. 1850, 24 agosto 1854, 13 agosto 1857; *Bull.*, n. 95, 261, 468; 21 dic. 1861, G. *La Nemesi*, vol. I, pagina 58; Cass. Firenze, 24 e 28 dic. 1870, *Ann.*, vol. V, pag. 19 e 69; altra, 21 gennaio 1871, G. *La Legge*, pag. 34; Cass. Torino, 20 ott. 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 281; altra, 5 sett. 1871, *Ann.*, vol. VI, pag. 27.

(3) Nocito, *Memoria* sul ricorso di Paolo Colombi alla Corte di Cassazione di Firenze.

non sia pronunziata sentenza di rinvio ed atto d'accusa (1). Sarebbe dunque allora proprio il caso della liberazione della persona ingiustamente arrestata, giusta l'art. 195 del codice suddetto.

1540. Quello poi che la legge prescrive specificamente di doversi eseguire si è l'interpellanza all'accusato di dichiarare, giusta il secondo capoverso dell'art. 456, la scelta che avesse fatta di un difensore, come viene prescritto dal titolo IX del presente libro II, e nel caso l'accusato si rifiutasse di sceglierlo, deputargli uno immediatamente, ad esempio del pretore in Roma che, secondo la L. 1, § 4, ff. *De postulando,* pronunciava: *si non habebunt advocatum, ego dabo.* E di vero stabilito nell'art. 562 il principio che l'accusato od imputato sia, nel giudizio per crimini o per delitti, assistito, sotto pena di nullità, da un difensore, era conseguenza che, divenuto pubblico il processo, fosse pria di tutto scelto questo difensore per provvedere e preparare tutti gli atti che possano interessare la difesa medesima. Da questo momento la scelta dell'avvocato è obbligatoria; e quando anche l'accusato dichiari di voler difendersi da sè stesso, o di non aver bisogno di difensore, gliene sarà, sotto pena di nullità, nominato uno d'ufficio, volendo la legge che l'accusato comparisca in udienza assistito da un difensore, sotto pena di nullità. Nè vale per attenuare l'efficacia di questo precetto di legge, la circostanza che il presidente abbia formato il quadro dei difensori di turno, ed il cancelliere abbia dato al difensore, rispondente a questo turno, avviso della difesa che occorre. L'indicazione dei difensori in questo quadro riflette l'economia del servizio degli avvocati, non già la destinazione speciale che la legge richiede, sotto pena di nullità, per ogni accusato, affinchè nell'atto stesso dell'interrogatorio conosca il difensore con cui possa direttamente o indirettamente conferire, prendere per di lui mezzo conoscenza degli atti processuali non che degli oggetti formanti corpo del reato a termini dell'art. 457, e tutelare in tutto il corso del giudizio i diritti della difesa. E questa nullità avrebbe luogo sempre ad onta che l'avvocato avesse assistito l'accusato all'udienza col di costui consenso, essendo questa per argomento dagli art. 426 a 458 una nullità d'ordine pubblico, alla quale lo stesso accusato non potrebbe rinunciare (2). Noi non dissimuliamo che la Corte di Cassazione in

(1) Cass. fr., 15 dic. 1837, Dalloz, *Instr. crim.*, n. 1233.
(2) Cass. Torino, 26 ott. 1866, G. *La Legge,* 1867, pag. 309.

Francia è stata d'avviso, che la comparsa dell'accusato assistito dal difensore all'udienza, sana questa nullità (1). Ma l'avvocato non è necessario soltanto all'udienza per difendere nella discussione orale della causa. È pure necessario negli atti anteriori al dibattimento per preparare i mezzi a difesa che sieno indispensabili al successo della difesa nell'udienza pubblica. Se non che questa immediata scelta del difensore, come osservava la Corte di Cassazione di Napoli, vuol essere intesa, cioè che sia fatta prima di aver corso alcun atto processuale pel quale l'accusato possa avere bisogno dell'opera del difensore. Lo scopo della legge a questo riguardo è quello di preservare l'accusato da qualche conseguenza pregiudizievole che possa risentire per difetto di difesa. Epperò mancata l'occasione di alcun atto, sarebbe una interpretazione illogica di annullare il procedimento, perchè nello stesso atto dell'interrogatorio non sia eletto immediatamente il difensore (2).

Intanto sebbene sia stato nominato d'ufficio il difensore nell'atto sovra espresso, l'accusato potrebbe servirsi di altro; è regola generale in questa materia che il difensore di fiducia sia sempre preferito a quello eletto d'ufficio, ed il presidente può anche nominarne uno all'aprirsi del dibattimento in luogo di quello stato precedentemente nominato, secondo le circostanze peculiari del caso, molto più se vi concorra il consenso dell'accusato (3). Ma tanto il presidente che l'accusato in queste scelte devono uniformarsi alle norme stabilite negli articcli 275 e seguenti, ed il termine dei cinque giorni dee sempre utilmente decorrere (4).

1541. Il cancelliere deve, a termini dell'ultimo capoverso dell'art. 456, dare, senza ritardo, avviso per iscritto per mezzo di un serviente della Corte o del tribunale, ai difensori eletti, constatandone l'adempimento per mezzo di annotazione negli atti, il tutto sotto pena di un'ammenda estensibile a lire venticinque. Ognuno comprende la necessità di dare questo avviso prontamente al difensore eletto affinchè costui possa conferire liberamente coll'accusato, possa osservare in tempo utile gli atti del procedimento e possa proporre

---

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 12 febbr., 3 aprile, 21 agosto 1818; 6 genn. 1820.
(2) Cass. Napoli, 15 sett. 1864, G. *La Legge*, 1865, pag. 373; conf. Cass. fr., 26 agosto 1814; Nouguier, *Corte d'assise*, t. 1, pag. 253.
(3) Cass. Firenze, 13 maggio 1868, G. *La Legge*, pag. 698.
(4) Cass. Firenze, 16 marzo 1879, *Ann.*, pag. 49.

le domande di nullità, ecc., in modo che, non risultando dagli atti processuali questo avviso dato, non sarebbe regolare il procedimento ulteriore, sospendendosi la decorrenza dei cinque giorni per ricorrere in Cassazione (1); meno che da tutt'altri elementi emergesse l'adempimento di queste formalità (2); sebbene la Corte di Cassazione di Torino sostenesse che questo avviso si presume dato, quantunque non consti dal processo (3); proposizione molto azzardata per una formalità di tanto momento. Qualunque siano però le indicate opinioni, lo adempimento di cotesto avviso ai difensori eletti non è sotto pena di nullità. Imperocchè nell'ultimo alinea dell'articolo 456 P. P., che prescrive siffatta formalità, è detto, che, in mancanza della medesima, il cancelliere va sottoposto ad un'ammenda estensibile a L. 25, a differenza degli avvertimenti a darsi dal Presidente d'assise all'accusato, giusta l'art. 457 dello stesso Codice, che sono proscritti sotto pena di nullità. Nè ciò è senza grave ragione; mentre il difensore è pur troppo noto all'accusato sì per essere stato eletto dal medesimo o dal Presidente deputato di ufficio, dovendosene nell'uno e nell'altro caso far menzione nel verbale dell'interrogatorio. Epperò viene ivi soggiunto essere a cura dell'accusato, a norma degli avvertimenti, osservare per mezzo dei difensori gli atti del processo nella cancelleria e di proporre le domande di nullità che occorressero, come la Corte di Cassazione di Palermo ha deciso a nostra relazione con sentenza dei 23 novembre 1882 causa di Carpitelli Pietro. L'avvocato scelto a difensore non potrà declinare il suo ministero senza che i motivi di scusa o d'incompatibilità siano approvati dal presidente a norma dell'art. 633 sotto le pene ivi e negli articoli seguenti sanzionate. La posizione privilegiata che la legge ha dato ai medesimi, costituendoli mandatari obbligati delle parti avanti i tribunali, esigeva imperiosamente che dal loro canto essi non fossero liberi di ricusare, senza motivo legittimo, il loro patrocinio; senza di che non sarebbe possibile la retta amministrazione della giustizia (4). Laonde, quando anche

(1) Cass. Firenze, 10 luglio 1872, G. *La Legge*, pag. 1052, ed *Ann.*, vol. VII, pag. 206.
(2) Cass. Firenze, 4 dic. 1872, *Ann.*, vol. VII, pag. 25.
(3) Cass. Torino, 13 dic. 1876, *Ann.*, vol. XI, pag. 4.
(4) « Attesochè se gli scrupoli di M. Gurdon onorano il suo carattere, non è men vero, che le funzioni di avvocato non sono libere, e che il detto Gurdon non trovandosi in alcun caso d'eccezione legale è tenuto di assistere, ecc. » Corte di Rennes, 18 giugno 1839.

la causa fosse rinviata ad altra sessione, l'avvocato resterebbe di pieno diritto incaricato della stessa difesa (1), menochè si trattasse di giudizio per rinvio ad altra Corte d'assise; poichè in questo caso, sebbene non si rinnovi l'interrogatorio, dovrà essere scelto un nuovo difensore.

Se l'avvocato declini l'ufficio della difesa che gli si è conferito, ed il presidente non reputi sufficienti le giustificazioni per surrogarlo, sarà la Corte d'assise, giusta l'art. 633, competente a conoscere le scuse addotte dall'avvocato ed applicare le sanzioni stabilite in proposito dall'art. 635. Ma non sempre si potrà questo incidente decidere sull'istante dall'enunciata Corte; posciachè le Corti d'assise esercitano funzioni temporanee, cioè dall'apertura sino alla chiusura della sessione, non possono, fuori di questo intervallo, esercitare alcun atto di giurisdizione. Il presidente perciò riserbandosi di denunciare l'avvocato alla Corte d'assise tostochè sarà riunita; vista l'urgenza e l'impossibilità di attendere i provvedimenti della Corte, dovrà, qualunque sia la causa, vera o simulata, del rifiuto opposto, procedere immediatamente al rimpiazzo divenuto necessario, che non potrebbe, senza pericolo per la difesa, essere ulteriormente differito. E non sarebbe regolare il giudizio in cui non consti di avere il difensore nemmeno ricevuto il mandato a difendere dallo stesso accusato, o almeno di avere sostenuto la difesa col di lui consenso (2).

Articolo 457.

Nello stesso interrogatorio il presidente o chi ne fa le veci avvertirà l'accusato che egli può osservare nella cancelleria, per mezzo dei suoi difensori, gli atti del processo e gli oggetti formanti corpo di reato, ma che non potrà trasportarli, nè ritardare l'istruzione.

Lo avvertirà inoltre, che nel caso in cui credesse di proporre una domanda di nullità, egli dee fare la sua dichiarazione nella

---

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 16 marzo 1827 (t. 2, 1840, pag. 110); 28 aprile 1838 (t. 2, 1842, pag. 706); 6 nov. 1840 (t. 1, 1841, pag. 604).

(2) Cass. Napoli, 9 giugno 1865, G. *La Legge*, 1866, pag. 13. Vedi del resto le osservazioni agli art. 275 e 276.

detta cancelleria nei cinque giorni successivi e che dopo spirato il detto termine, non vi sarà più ammesso.

Si farà risultare dell'adempimento di questo articolo e del precedente per mezzo di verbale che sarà sottoscritto dall'accusato, dal presidente o chi ne fa le veci e dal cancelliere. Se l'accusato non sa, non può o non vuole sottoscrivere, nè segnare, se ne farà menzione nello stesso verbale.

Art. 295, cod. franc. — Art. 445, cod. subalp.

Articolo 458.

Se l'accusato non è stato avvertito in conformità del precedente articolo, la nullità non sarà sanata dal suo silenzio: i suoi diritti saranno conservati, salvo a farli valere dopo la sentenza definitiva.

Art. 297, cod. franc. — Art. 446, cod. subalp.

Articolo 459.

Se vi ha parte civile, nel termine di cui l'art. 456 sarà con atto d'usciere avvertita o in persona, od al suo domicilio reale od eletto, che essa può osservare nella cancelleria gli atti del processo e i relativi documenti; ed ove creda che l'accusato sia stato rimandato avanti giudici incompetenti, potrà prevalersi della facoltà accordata all'accusato dall'art. 457 nel termine di cinque giorni successivi all'atto d'usciere, sotto la stessa pena di decadenza.

Egual termine è accordato al P. M., da decorrere dal giorno dell'interrogatorio dell'imputato.

Art. 298, cod. franc. — Art. 447, cod. subalp.

Sommario: 1542. Avvertenza del presidente delle assise all'accusato sulla facoltà di osservare gli atti in cancelleria e sul termine a ricorrere in Cassazione contro la sentenza della sezione d'accusa. Ragione giuridica di questa prevenzione e della perentorietà del termine anzidetto. — 1543. Conseguenze della mancanza di siffatta prevenzione. — 1544. Valore degli atti nulli non ostante che non vi sia ricorso in Cassazione contro la sentenza di rinvio. — 1545. Se l'accusato possa ricorrere in Cassazione contro l'enunciata sentenza prima di ricevere l'avvertimento di cui sopra. — 1546. Forma dell'avvertimento in discorso. — 1547. Verbale che si dee compilare a tale oggetto. Sua importanza e formalità che debba contenere. — 1548. Sottoscrizione del medesimo ed importanza di questa formalità. Valore giuridico di un atto non sottoscritto dal giudice istruttore. Opinione dell'avv. Bicci al ri-

guardo. — 1549. Punto di partenza per decorrere il termine de' cinque giorni. Modo di calcolarlo e sua perentorietà. — 1550. *Quid* rapporto all'accusato in contumacia? — 1551. *Quid* riguardo alla parte civile? — 1552. *Quid* relativamente al P. M.? Può il procuratore del re promuovere simile ricorso in un capoluogo di circolo che non sia sede di Corte d'appello?

COMMENTI.

1542. La legge nella sollecitudine di provvedere alla difesa degli accusati ed all'integrità dei giudizî, ha, in forza dell'art. 457, incaricato il presidente o chi ne fa le veci, di prevenire l'accusato che possa osservare nella cancelleria, per mezzo dei suoi difensori, gli atti del processo e gli oggetti formanti corpo del reato; e che nel caso in cui creda di proporre una domanda di nullità, ne facesse analoga dichiarazione nella cancelleria nei cinque giorni successivi, scorsi i quali non vi sarebbe più ammesso. Questa perentorietà di termine si è stabilita, non nel senso che siffatte nullità possano considerarsi introdotte nel solo interesse privato cui ognuno può rinunziare sia direttamente con apposita dichiarazione, o indirettamente con la prescrizione lasciando trascorrere i cinque giorni; conciossiachè le leggi penali sono di ordine pubblico e costituiscono la guarentigia della verità de' giudizî; ma perchè giunta la causa alla discussione definitiva del giudizio, una disputazione sulla legalità od illegalità dei mezzi di annullamento degli atti anteriori, sarebbe, come rileveremo meglio commentando l'art. 460, n. 2, contraria ad ogni principio di utilità pubblica. Sarebbe stoltezza, dicea in proposito il comm. Nicolini, avviarsi al fine senza conoscere la efficacia dei mezzi; ed il termine dei cinque giorni si è dato come una rassegna per riconoscere l'efficacia di questi mezzi. Esso è istituito affinchè avvertito il giudice della nullità di qualche atto, possa egli stesso, senza oltraggio della sua dignità, ripararlo e rifarlo, e perchè rassicurato di essere ito fino allora per una via non equivoca, o almeno di non dovere più ritornare indietro cominciando da capo, non riporti più il pensiero alle cose già fatte, nè diverta l' animo dal soggetto della definitiva pronunciazione. Sarebbe un male gravissimo deludere l'aspettazione pubblica con una vana decisione, dichiarandola illegale per nullità prima avvenute, e che si poteano riparare in tempo utile. Quindi si è a buon diritto stabilito questo termine fatale per dedurre siffatte nullità, e si è dato al presidente l'obbligo di avvertirne l'accusato nel senso anche della perentorietà del diritto. Lo stesso avvertimento sarebbe

necessario se, annullata la sentenza di rinvio, ne fosse pronunciata una seconda; ma non quando fosse annullato l'atto d'accusa, essendo in questo caso inutile per non aversi diritto a ricorso ai sensi dell'art. 460.

Tuttavia, malgrado la chiara disposizione dell'enunciato articolo 457, primo alinea, sulla perentorietà del termine dei cinque giorni, a dedurne i mezzi di nullità previsti dall'art. 460, alcune Corti di Cassazione non hanno ammesso siffatto principio così assoluto; e distinguendo le nullità radicali, hanno ritenuto che le prime durino oltre al termine suddetto sino alla sentenza definitiva della Corte d'assise da poterne formare obbietto anche nel ricorso definitivo contro simili sentenze (1).

Ma cotesta distinzione ci pare in verità del tutto gratuita, anzi, respinta letteralmente dall'enunciato art. 460; perciocchè cotesto articolo ha esplicitamente e tassativamente indicato i casi nei quali si possa in questo stadio di procedimento produrre ricorso contro le sentenze della sezione d'accusa. E se il ricorso, cui accenna il mentovato articolo, comprende, tanto la domanda di Cassazione, quanto la presentazione dei motivi in appoggio della medesima, dicendo: La dichiarazione relativa alla domanda di nullità dovrà esprimerne l'oggetto; se questo ricorso dee, sotto pena di decadenza, presentarsi giusta l'art. 457 nei cinque giorni successivi all'interrogatorio, vedesi ad evidenza, che una distinzione qualunque, che voglia farsi rapporto ai cinque casi di cui nell'art. 460, è un arbitrio contro lo espresso disposto della legge. Nè ciò è senza ragione, mentre ognuno vede come i principî stabiliti nei mentovati articoli sono diretti a stabilire tra l'istruzione scritta ed il giudizio un periodo in cui, reso pubblico ogni atto del procedimento ed ogni provvedimento nella istruzione segreta, abbiano le parti un termine di revisione per tutto quanto sia preceduto e perchè possano dedurre nel proprio interesse i mezzi tendenti a rifare o perfezionare le procedure irregolari; fatte scienti della perentorietà di questo termine, onde il giudizio possa poi progredire e senza ambagi od ostacoli che sarebbero di grave pregiudizio all'amministrazione della giustizia penale (2).

Può solo sollevarsi dubbio da qual giorno decorra il termine dei

---

(1) Cass. Torino, 3 giugno 1870, Caddeo: Cass. Firenze, 4 sett. 1875, Toffani.
(2) Vedi Borsani e Casorati proc. pen., vol. III, pag. 526, nota seconda.

cinque giorni per proporre ricorso in Cassazione. L'art. 457 prescrive nei cinque giorni successivi all'interrogatorio. Ma ciò si avvera certamente nel caso l'avviso al difensore eletto si fosse dato nello stesso giorno. Altrimenti l'accusato non potendo osservare nella Cancelleria che per mezzo dei suoi difensori gli atti del processo e gli oggetti formanti corpo di reato, il termine utile per proporre la domanda di nullità non decorre che dal giorno in cui esso è stato effettivamente provveduto del difensore e posto in grado di esercitare i dritti della propria difesa (1).

1543. In ogni modo la mancanza di questo avvertimento non porterà giammai la nullità dell'atto. L'effetto sarebbe quello di non far decorrere il termine dei cinque giorni per proporre la domanda di nullità contro la sentenza di rinvio; di guisachè avrebbe diritto di proporla congiuntamente al ricorso principale, che potrà competere contro la sentenza definitiva. Ma non elevando quella domanda insieme al ricorso principale, non avrebbe più diritto a pretendere la nullità di quegli atti (2).

1544. Bisogna del pari osservare che la decadenza del diritto di cui sopra per essere trascorso il termine non fa che togliere il diritto di far annullare e rifare l'atto nullo; ma se la nullità esiste realmente, il silenzio dell'accusato non lo rende valido: *Quod nullum est, nullum producit effectum.* Se dunque l'adempimento di una forma, o qualche abuso di autorità nell'istruttore può far dubitare della sincera fede dell'atto, questa circostanza sarà, senza dubbio, tenuta in considerazione nel calcolo della fede accogliendo l'atto con quella diffidenza che l'irregolarità del medesimo sommi-

---

(1) Cass. Torino, 17 marzo 1875, causa di Santandrea; conf. Cass. Napoli, 15 giugno 1877, causa Riccio.

(2) « Attesochè posto per vero il fatto del niun avvertimento ad essi dato dal presidente nell'interrogatorio a cui vennero sottoposti a norma del prescritto degli articoli 375, 376 e 377 proc. crim., ciò importerebbe sibbene ch'eglino non sarebbero decaduti dal diritto di proporre la dimanda di nullità a mente dell'art. 380; ma non indurrebbe la nullità dell'interrogatorio stesso, poichè tale nullità non è stabilita dalla legge, anzi è senz'altro esclusa appunto, perchè sono espressamente riserbati agl'imputati i loro diritti in dipendenza dell'interrogatorio medesimo.

« Che ciò stante avrebbero i ricorrenti potuto prevalersi dell'accennata riserva, e proporre anche dopo la sentenza definitiva alcuna delle nullità previste dal citato art. 580: questo però essi non fecero, e mostrarono così col fatto loro che rinunziarono al benefizio che loro garentiva l'art. 378 ». Cass. Torino, 21 nov. 1856, *Gazz. Trib.*, Genova.

nistra. Farebbero male dunque i giudici di fatto che si abbandonassero agli atti illegali con la stessa fiducia con la quale leggono gli atti legali. Quelli non saranno annullati; ma non si deve obbliare che sono compilati contro il voto della legge, specialmente se l'irregolarità riguardi l'essenza della pruova. Indarno si dice che i giurati non devono stare alla legalità delle pruove, ma solamente alle impressioni che le pruove qualsiansi facciano sulla loro coscienza. Se fosse in questo senso il principio del morale convincimento dei giurati, sarebbe inutile la distinzione di quegli atti e di quelle deposizioni destinate dalla legge a far pruova in giudizio, da quei documenti o dichiarazioni efficaci unicamente a dare semplici indicazioni o schiarimenti. Sarebbe un grave errore, dicono gli annotatori degli *Annali della giurisprudenza italiana,* il credere, prendendo alla lettera le poco felici espressioni dell'art. 408, che il giudizio dei giurati sia un giudizio d'impressione o di sentimento, anzichè il risultato di un esame critico e discusso delle circostanze del dibattimento (1).

Onde una perizia, una visita di luoghi, le ricognizioni di persone, i verbali o rapporti, ecc. che si producono in dibattimento per essere letti, tuttochè non impugnati per nullità, essendo proposti e prodotti quali elementi di pruova ai giurati, comunicano sempre alla istruzione orale il vizio della nullità per quanto possa valere nel criterio di apprezzamento nel giudizio di merito.

1545. Intanto l' obbligo del presidente di avvertire l' accusato nei modi sovra espressi non porta divieto a costui di esercitare il suo diritto anche prima dell'interrogatorio. Ben vero, la Corte di Cassazione di Palermo aveva opinato, che questo avvertimento schiudendo all'accusato l'esercizio di questo diritto, non possa costui esercitarlo prima di essere interrogato dal presidente delle assise (2). Ma con ciò si è supposto che l'art. 460 crei all'accusato il diritto di cui sopra, mentre questo articolo lo suppone esistente: si è creduto che l'interrogatorio apprestasse l'occasione all'esercizio del diritto, mentre è la sentenza di rinvio quella che ne apre il campo, e l'interrogatorio non fa altro che aprire il termine perentorio ad

(1) Vedi anche Mittermayer, pag. 50 e 137; Gabelli, *I giurati nel regno d'Italia*, pag. 158.
(2) Cass. Palermo, 22 giugno 1863, *Ann.*, vol. I, pag. 231.

esercitarlo. Quindi supporre questa disposizione come essa sola efficace a dare adito all'esercizio della facoltà di cui si tratta, è un restringere il diritto in pregiudizio dell'accusato, che può aver tutto l'interesse di proporlo appena notificata la sentenza di rinvio senza attendere il momento dell'interrogatorio: i divieti non si possono estendere oltre i casi espressamente contemplati dalla legge, e l'articolo 457 ha stabilito il termine di decadenza, non il principio di questo diritto che comincia con la notificazione della sentenza di rinvio quando è reso conscio delle nullità commesse (1). Se non che la Corte di Cassazione di Milano ha sostenuto non essere ammissibile il ricorso contro le sentenze di rinvio se non sia trascorso il termine di cinque giorni rapporto a tutti gli accusati, non dovendo la Corte suprema, con pregiudizio del celere andamento dei giudizî penali occuparsi a più riprese di questi ricorsi (2), e se si ammettesse il sistema seguito in Francia, l'accusato verrebbe posto nel diritto di ricorrere altra volta contro la stessa sentenza di rinvio.

1546. La legge non ha dato alcuna formola speciale di siffatto avvertimento: il presidente o chi ne fa le veci, può servirsi delle stesse espressioni adoperate dall'art. 457, o di altre proprie a manifestare le stesse idee, senza essere nè anche necessario d'indicare i casi speciali sanciti dall'art. 460 nei quali possa aver luogo la sanzione di nullità (3). Ma l'avvertimento dee farsi in modo esplicito e chiaro da non poter cadere in errore l'accusato, sia intorno al suo diritto, o riguardo al termine in cui debba esercitarlo. Epperò dee avvertirlo sotto pena di nullità, del diritto che ha di osservare nella Cancelleria per mezzo del suo difensore gli atti del processo e gli oggetti formanti corpo di reato senza poterli trasportare, nè ritardare l'istruzione (4). Però quante volte non esistono oggetti formanti

---

(1) Cass. fr., 7 nov. 1812; conf. Merlin, *Rep.*, v. *Falso*, sez. 1, § 33.

(2) Cass. Milano, 6 dic. 1864, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 423.

(3) « Attesochè l'avvertimento dato in conformità dell'art. 377 riproduce letteralmente i termini di detto articolo. Che la legge non impone l'obbligo di specificare all'imputato i casi contemplati nel successivo art. 380 il quale accenna solo a norme di diritto tanto per l'accusato ed i suoi difensori che pei giudici sull'ammissibilità del ricorso in Cassazione contro le sentenze di rinvio della sezione d'accusa; e la nullità comminata dall'art. 378 non può riferirsi che all'avvertimento che si dee porgere all'accusato a termini dell'articolo suddetto ». Cass. Torino, 1° marzo 1850, *Gazz. Trib.*, Genova.

(4) « Le leggi di rito penale, se per un canto, a maggior garanzia degli accusati,

corpo di reato, potrebbe l'indicazione relativa ai medesimi trasandarsi, essendo irrisorio un avvertimento sopra cosa che, per mancanza di materia, non può effettuarsi. Dee altresì avvertirlo del termine di cinque giorni che ha sotto pena di decadenza, di proporre domanda di nullità nel caso volesse ricorrere in Cassazione contro la sentenza di rinvio nei casi indicati dall'art. 460; cosicchè la Corte di Cassazione in Francia ritenne ammissibile il ricorso contro la sentenza di rinvio per essersi detto: Noi abbiamo avvertito l'accusato che ha cinque giorni per provvedersi in Cassazione (1). E se l'interrogatorio abbia luogo prima della notificazione della sentenza di rinvio e dell'atto d'accusa, l'avvertimento dee spiegare che i cinque giorni cominciano a decorrere dal giorno della notificazione, non da quello dell'interrogatorio; senza di che l'accusato potrebbe cadere in errore a causa della precipitanza con cui è stato fatto l'interrogatorio dal magistrato (2).

1547. Gli adempimenti di legge prescritti negli art. 456 e 457 saranno constatati per mezzo di verbale appositamente redatto dal cancelliere, a norma dell'ultimo capoverso dello stesso art. 457. Imperocchè incumbenti da cui sorge la perentorietà di diritti interessanti in favore degli accusati, e che rassodano l'integrità del procedimento anteriore, qualunque siano i vizî di cui possa questo essere affetto, richiedeano tutta la solennità di un atto che assicurasse la autenticità dell'esecuzione. Questo verbale deve nel suo preliminare enunciare i nomi e le qualità del giudice e del cancelliere che siano concorsi all'atto cui deve corrispondere la rispettiva sottoscrizione (3);

---

intendono con l'interrogatorio degli accusati spianare loro l'indirizzo della causa, e metterli a conoscenza del carico ai medesimi addebitato, mira per altro verso a che i medesimi per tal modo possano istruirsi con precedenza e per mezzo dei loro difensori degli atti istruttori, e di tutto ciò ch'è inerente al giudizio onde non mancare essi di difesa in tutto quello che potrà accertare la verità dei fatti che han dato luogo allo avvenimento per seguirne poi nel dibattimento una completa discussione delle pruove tanto a carico che a discarico.

« Epperò nel difetto dello avvertimento suddetto, lo interrogatorio è sostanzialmente nullo: e lo annullamento dello stesso trascina di conseguenza la nullità del dibattimento, del verdetto e della sentenza definitiva ». Cass. Palermo, 3 giugno 1878, *Circolo Giuridico*, pag. 50; altra, Cass. Palermo, 24 genn. 1878, *Circolo Giuridico*, pag. 22.

(1) « Attesochè l'avvertimento dato in questi termini non è equivalente a quello prescritto dall'art. 296; giacchè avendo l'accusato potuto supporre, che gli sia dato un termine di cinque giorni franchi, il ricorso fatto nel sesto giorno è ammessibile ». Cass. fr., 21 giugno 1849, *Bull.*, pag. 144.

(2) Cass. fr., 2 aprile 1846, *Bull.*, pag. 118.

(3) Cass. fr., 2 maggio 1845, 14 ott. 1848.

e dee contenere la data in cui ha luogo; dappoichè il termine dei cinque giorni per la proposta della nullità cominciando a decorrere da siffatto giorno, la mancanza di data, o la sua incompleta indicazione non porterebbe la nullità dell'interrogatorio (1); ma avendo per oggetto di far decorrere quel termine non si riputerebbe questo incominciato, se quella data non esistesse; epperciò i dibattimenti seguiti nonostante cosiffatta omissione, sarebbero colpiti di nullità (2), menochè fosse supplita da qualche altro documento autentico (3).

Potrebbe qui rinnovarsi la questione se sia permesso in questi verbali far uso di modelli a stampa preparati prima. Ma non essendo questa pratica vietata dalla legge, non può essere censurata in Cassazione, come osservammo trattando dei verbali dei dibattimenti; ed in Francia, tuttochè vi sia pei verbali d'udienza una legge espressa che ne dichiara il divieto, non esistendo uguale disposizione per i verbali d'interrogatorio, i modelli di stampa relativi a questo atto sono tuttavia tollerati dalla giurisprudenza delle Corti (4).

Se non che, ad eliminare siffatto inconveniente, il Ministro guardasigilli, con Circolare dei 23 ottobre 1880, ha ordinato che l'esclusione dei moduli a stampa, raccomandata con Circolare dei 4 luglio dello stesso anno si estendesse anche rispetto ai verbali d'interrogatorio di cui negli art. 456 e 457.

« Trattandosi di atto di grande importanza (così la Circolare) che inizia un nuovo stadio processuale, e la di cui nullità non può essere sanata nemmeno col silenzio dell'accusato, è assolutamente necessario che consti in modo non dubbio dello adempimento di tutte le prescrizioni di legge. E siccome la certezza di questo adempimento non può aversi quando il verbale sia predisposto prima dell'interrogatorio, credo opportuno che si dimetta l'uso dei moduli a stampa anche per questi verbali (5).

---

(1) Cass. fr., 22 genn. 1848, *Bull.*, n. 19.

(2) Cass. fr., 13 dic. 1849, 13 luglio 1856, *Bull.*, n. 341, e n. 438; 22 maggio 1857.

(3) G. *Pal.*, Cass. fr., 22 genn. 1841 (t. 1, 1842, pag. 262); 1° aprile 1852, *Bull.*, n. 114; 29 sett. 1863, n. 486.

(4) « Attesochè, sebbene sia irregolare la formola in istampa di queste risposte, non può portare la nullità dell'atto, creando delle nullità senza una espressa disposizione di legge. Ed in fatti se la risposta dell'accusato non fosse stata conforme alla formola stampata, o avesse avuto altro senso, o avesse contenuta altra osservazione utile alla difesa, il magistrato procedente, assistito dal segretario, l'avrebbe fatta inserire nel verbale ». Cass. fr., 10 agosto 1854, *Bull.*, n. 253; 2 genn. 1851, Sirey, 51, 1, 55.

(5) Vedi *Riv. pen.*, vol. XIII, pag. 128.

1548. Il verbale intorno all'interrogatorio in parola è sottoscritto, giusto il secondo capoverso dell'art. 457, dal presidente e dal cancelliere. Queste sottoscrizioni sono indispensabili, cioè quella del presidente perchè autentica l'esistenza e la regolarità dell'atto che non esisterebbe senza questa firma (1); quella del cancelliere o di chi ne fa le veci, perchè è testimone necessario dell'atto ed incaricato dell'esecuzione (2). Finalmente il verbale sarà sottoscritto dall'accusato che assicura la verità delle sue risposte, le quali potendo avere alcune volte una grave influenza sulla difesa del medesimo, interessa grandemente che esse siano autenticate colla sua firma. Se non sappia o non voglia sottoscrivere, ne sarà fatta menzione. Non vi ha dubbio che la Corte di Cassazione in Francia ha dichiarato non esser nullo l'atto mancante di questa firma; poichè la legge non ha sancito pena di nullità per questo difetto (3). Ma simile ommissione ridonderebbe sempre in pregiudizio della forza probatoria che l'atto potrebbe fare in ordine alle risposte dell'accusato.

Intanto l'avvocato signor Bicci, togliendo ad esame il valore giuridico di un atto istruttorio non sottoscritto dal giudice istruttore, ha sostenuto non essere questo atto nè nullo, nè valido, ma irregolare da potersi agevolmente riparare a norma dell'art. 248; o sospendendosi il giudizio, ripararsi se l'irregolarità si scovrisse il giorno stesso della pubblica discussione. Egli partendo dal noto principio di diritto che le sanzioni di nullità non si possono applicare se non siano espresse dalla legge, non essendo, per il difetto della enunciata firma, stabilita pena di nullità, l'atto non può dirsi nullo; tanto è vero che la legge, dove volle, non lasciò di esprimerlo al-

---

(1) Cass. fr., 2 maggio e 11 sett. 1845; *Bull.*, pag. 161 e 268; 14 ott. 1848, 20 novembre 1846, Dalloz, *Instr. crim.*, n 622; 13 agosto 1857, *Bull.*, 468.

(2) « Attesochè la presenza ed il concorso del giudice e del segretario sono richiesti per la constatazione della formalità dell'interrogatorio, e per il suo compimento; per cui l'assenza dell'uno o dell'altro, o la mancanza di sottoscrizione di alcuno di essi, rende nullo il verbale ». Cass. fr., 14 ott. 1856, *Bull.*, n. 338; 20 novembre 1826, n. 277; 3 genn. 1850, 11 sett. 1845, Sirey, 46, 1, 10; 2 maggio 1845, *Bull.*, 268; 29 marzo 1860, pag. 146; conf. Dalloz, *Instr. crim.*, n. 1265.

(3) « Attesochè sebbene l'art. 296 prescriva l'apposizione delle firme dell'accusato, del giudice e del segretario, queste firme non sono richieste per lo stesso titolo. Le due ultime sono necessarie per conservare al verbale la forza probatoria ed autentica; sono perciò sostanziali; senza di esse l'atto non avrebbe esistenza legale. Non è lo stesso delle firme dell'accusato, la cui ommissione non potrebbe portare nullità, non essendo questa espressa dall'accennato articolo; menochè fosse pregiudizievole all'accusato ». Cass. fr., 27 luglio 1854, *Bull.*, n. 236; conf. Nouguier, *Corte d'assise*, t. 1, pag. 281.

l'art. 93 che ha dichiarato nullo l'atto non sottoscritto dall'interprete; non mancò di dichiararlo nell'art. 323 che ha detto nulla la sentenza non sottoscritta da' giudici e dal cancelliere (1). Ma se questa è la trita massima che si ripete tutto giorno semprechè si tratta d'argomentare sulle sanzioni di nullità, non è meno ovvia e trita l'altra di essere inesistente ed in faccia alla legge e dichiarato nullo tuttodì dalle Corti quell'atto per cui non si siano osservate le formalità essenziali stabilite dalla legge per la sua esistenza. Questo principio che abbiamo avuto ed avremo occasione di svolgere sempre più nel corso de' nostri commenti, rilevasi a colpo d'occhio appena si aprano gli *Annali di giurisprudenza* delle Corti sì nostre che straniere. E se nell'art. 93 fu espressa la sanzione di nullità, si vede tosto la ragione logica appena si rifletta che avrebbe potuto nascere dubbio se si potesse ritenere nullo un atto raffermato dalla sottoscrizione del funzionario pubblico che la riceve ad onta che non sia sottoscritto dall'interpetre, o se nulla avrebbe potuto ritenersi una sentenza malgrado essere emessa da' giudici e pronunziata all'udienza pubblica solo perchè dai medesimi non fosse sottoscritta dopo di essere distesa dal cancelliere. Ed a tale riguardo riportammo al numero 1141 la grave questione agitata nel foro di Napoli, se debba ritenersi valida una sentenza in linea civile appena sia il dispositivo firmato dal presidente.

Ma tralasciando questo argomento, poichè lo stesso signor Bicci pure conviene che un atto realmente non sussiste nel difetto delle formalità essenziali che lo compongono, egli ha solo affermato che la firma del giudice istruttore non possa annoverarsi tra queste formalità. Noi senza diffonderci in una dissertazione ch'è inconciliabile coi nostri commenti esaminando la cosa in sè stessa, un atto del giudice istruttore, un verbale di pruova testimoniale, a mo' d'esempio, attesta che una persona si è presentata al giudice ed ha deposto i fatti e le circostanze ivi descritte. Or bene, la circostanza che attesta la verità di questi due fatti, cioè la presenza del magistrato ed il racconto de' fatti al medesimo, il privilegio di cui è garentito questo atto di far fede intorno alle due cose sino all'iscrizione in falso, non può ammettersi che in forza della sottoscrizione del funzionario pubblico. Togliete di mezzo questa sottoscrizione, potrete provare con altri mezzi il fatto di avere questa persona manifestato

(1) Vedi *Archivio giuridico* dell'avv. Ellero, vol. II, fasc. 6.

al giudice siffatte circostanze; ma l'atto da sè stesso non ha efficacia giuridica; la sua esistenza come bene osservava la Corte di Cassazione in Francia, non si prova con mezzi estrinseci all'atto medesimo (1); esso, secondo la L. 3, Cod. *de legibus pro infecto habetur*. Ed ora che abbiamo accennato a questa legge, non è invocata la medesima perchè il presente caso riguardi una contravvenzione ad una legge proibitiva, ma per indicare l'indole della nullità cui si accenna, quella cioè di fatto che l'atto essendo, per l'enunciata circostanza, imperfetto, non può produrre l' effetto giuridico al di cui scopo è destinato; epperciò necessariamente *pro infecto habetur*. Questa verità si sarebbe rilevata splendidamente secondo lo stesso sistema dell'avvocato Bicci, se egli, invece di arrestarsi al punto che la Corte dovrebbe in questi casi sospendere il dibattimento per riparare la irregolarità, avesse indicato il modo come questa irregolarità potesse ripararsi. In fatti, la pruova suppletiva che in simili casi vuole la legge, è quella di sentire il giudice istruttore, e nel corso dei commenti abbiamo più di una volta accennato a questo mezzo di istruzione. Ebbene, allora la deposizione orale è l'atto che fa pruova dei fatti deposti, e se anche si volesse ammettere la strana ipotesi che non ci è caduta mai sotto i sensi, di far sottoscrivere l'atto all'udienza dal giudice istruttore, è sempre vera la teoria che fino a questa sottoscrizione, l'atto non avrebbe esistenza giuridica, *pro infecto habetur*. Ma questo atto, ripiglia il signor Bicci, farà almeno un principio di pruova per iscritto. Ma con ciò, rispondiamo è spostata la questione: qualunque carta che non sia sottoscritta da una persona, può fare contro la medesima un principio di pruova per iscritto, quante volte vi concorrano le condizioni stabilite dal codice civile. Però in questo caso non ha per alcun verso l'indole o la qualità di un atto giuridico e molto meno pubblico: esso non esiste in faccia alla legge come tale, mancando di autenticità. Ben vero vi sono delle formalità stabilite *solemnitatis causa*, come sono quelle in diritto civile relativamente alle donazioni ed ai testamenti, ed in linea penale il verbale d'interrogatorio di cui si tratta, quello di notificazione della sentenza di rinvio e dell'atto d'accusa, il verbale dei dibattimenti, ecc., relativamente ai quali, cadendo l'atto, cade tutto ciò che nel medesimo vi si contiene, a differenza degli atti istruttorî che essendo sanciti *probationis causa*, i fatti ivi enun-

---

(1) Cass. fr., 10 febbr. 1857, pag. 608.

ciati, possono provarsi con tutti i mezzi suppletivi non vietati dalla legge. Ma rimane sempre vera la teoria da noi altrove seguita, che questi atti, cioè i verbali, non muniti della firma del giudice istruttore, si hanno come non avvenuti; di manierache quando anche sia trascorso il termine ad opporre la nullità, non possono in giudizio, produrre alcun effetto, non avendo avuto esistenza davanti la legge. Noi non dissimuliamo che a queste osservazioni sembra fare contrasto una sentenza della Corte di Cassazione di Firenze che dichiarava non essere nulli gli atti istruttorî non sottoscritti dal giudice istruttore (1). Ma crediamo di avere abbastanza dimostrato al numero 1337 del quarto volume la vera indole di siffatta statuizione, avendone ivi a nota 3, pag. 309, riportato originalmente anche il suo tenore.

1549. L'interrogatorio dell'accusato è il punto di partenza onde decorrere, giusta l'art. 457, il termine dei cinque giorni per proporre i mezzi di nullità contro la sentenza di rinvio, secondo i casi contemplati nell'art. 460. Senza l'osservanza di siffatta formalità, la nullità non sarebbe sanata dal silenzio dell'accusato: egli avrà diritto, giusta l'art. 458, di farla valere dopo la sentenza definitiva. Anzi Bourguignon vorrebbe che questo termine cominciasse a decorrere dopo la nomina del difensore, a norma del secondo capoverso dell'art. 456 (2), e Carnot dopo che siasi tra loro potuto avere comunicazione (3). Ma queste opinioni, ad onta del senso generoso di cui sono ispirate, sembrano contrarie al dettato espresso della legge che senza distinzioni ha stabilito l'interrogatorio come punto di partenza per decorrere il termine in discorso, su di che la giurisprudenza delle Corti vi si è uniformata trattandosi di disposizione testuale di legge (4). Se non che, rapporto al reato di soppressione di stato si è ritenuto che quando anche l'accusato lasciasse decor-

(1) Cass. Firenze, 17 sett. 1868, G. *La Legge*, pag. 1038, ed *Ann.*, vol. II, pagina 219.

(2) Bourguignon, *Man. d'instr.*, t. 1, pag. 384.

(3) Carnot, *Instr. crim.*, t. 2, pag. 429.

(4) « Attesochè in presenza di queste disposizioni è uopo conchiudere che se dopo l'avvertimento l'accusato lascia trascorrere il termine dei cinque giorni senza formolare alcun ricorso contro la sentenza di rinvio, tutte le irregolarità di cui sarebbero affetti gli atti della procedura scritta si troverebbero al coverto, non solo pel suo silenzio, ma per la disposizione espressa della legge ». Cass. Torino, 16 febbraio 1854, 16 marzo 1855, 13 luglio, 3 sett. 1859; Cass. Milano, 6 dic. 1860; contro Fulcheri; 3 genn., 11 dic. 1861, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 288.

rere l'enunciato termine, la Corte d'assise potrebbe, sulla di lui domanda, pronunciare la sospensione del giudizio sino all' esito della causa civile sulla questione di stato (1).

La domanda di nullità dunque deve promuoversi nei cinque giorni successivi all'avvertimento fatto nell'interrogatorio di cui sopra: cosicchè fatto il dì 11, l'ultimo giorno utile sarebbe perentoriamente il 16 del mese, senza che mai più si possa promuovere ricorso intorno a nullità anteriori alla sentenza d'accusa (2). Ben vero, il sig. Helie ha ritenuto, che questi cinque giorni non siano franchi, non essendo tali dichiarati dalla legge (3). Ma è principio non più suscettivo di controversia che il *dies a quo* non va compreso nel termine, e questo principio è applicabile al termine de' cinque giorni successivi all'avvertimento; senza di che non si avrebbero più cinque giorni compiti, se si volesse comprendere anche il giorno in cui si sia fatto l'avvertimento (4). Anzi, se per una irregolarità che non è difficile di avvenire, l'interrogatorio avesse preceduto la notificazione della sentenza di rinvio, il termine dei cinque giorni comincierebbe a decorrere dal giorno di siffatta notifica: dappoichè non si potrebbe ricorrere in Cassazione contro una sentenza che non si conoscesse ancora; ed una infrazione all'ordine del procedimento, come sarebbe la mancanza di questa notificazione, non potrebbe portare la decadenza di un diritto che si è potuto comminare soltanto in vista dell'osservanza regolare delle forme per la difesa dell'accusato (5).

Tuttavia l'opinione di Bourguignon e di Carnot è prevalsa, e pare con ragione presso alcune nostre Corti, cioè che il termine dei cinque giorni non cominci a decorrere se non dalla nomina del di-

---

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 22 giugno 1820; conf. Mangin, n. 189; Cass. Torino, 27 ottobre 1859; Cass. Napoli, 17 luglio 1867, G. *La Legge*, 1868, n. 2.

(2) Cass. Roma, 7 ott. 1881, *Boll. Uff.*, 8 febbr. 1882, n. 6; G. *Pal.*, Cass. fr., 12 giugno 1828, 5 sett. 1845, 21 giugno 1849, Dalloz, *Instr. crim.*, n. 1329; Carnot, *Instr. crim.*, t. 2, pag. 417; Cass. Milano, 5 febbr. 1863, G. *La Legge*, pag. 224, 8 aprile 1864, *Gazz. Trib.*, pag. 152.

(3) Helie, *Instr. crim.*, t. 6, pag. 551.

(4) « Attesochè il termine de' cinque giorni è dato all'accusato per deliberare sulla domanda di nullità contro la sentenza di rinvio. Che a datare dal primo giorno di questo termine l'accusato può conferire col suo difensore, e costui può prendere comunicazione dei documenti. Di conseguenza l'integrità di questo termine è sostanziale all'esercizio del diritto della sua legittima difesa ». Cass. fr., 15 marzo 1828; conf. Cass. Firenze, 10 dic. 1875, *Ann.*, vol. X, pag. 31.

(5) Cass. fr., 7 genn. 1836, Sirey, 36, 1, 750; 13 ott. 1843, *Bull.*, n. 265; 31 luglio, 5 sett. 1845; 14 marzo 1846, Sirey, 46, 1, 423. Vedi del resto le osservazioni al n. 1543.

fensore e dalla comunicazione al medesimo; senza di che la sollecitudine della legge sarebbe illusoria qualora l'accusato non fosse posto in grado di fruire realmente degli efficaci sussidî della difesa; che la legge ha voluto espressamente concedere in forza dell'articolo 457 Cod. P. P. (1).

1550. Riguardo all'accusato in contumacia, non è ammesso costui a fare dimanda di nullità se non si costituisca in carcere, come risulta chiaramente dagli art. 457 e 524 e seguenti nel capo della procedura in contumacia. Imperocchè, stabilito nell'art. 524 il principio che dopo la sentenza d'accusa, se l'accusato non si sia potuto arrestare, nè egli si costituisca in carcere, ha luogo contro di lui il giudizio in contumacia nel quale niun difensore può presentarsi per l'accusato contumace, nè atto qualsiasi può essere presentato fuori dell'atto di nascita o di altro atto equivalente che comprovi la minore età del medesimo, ne nasce la conseguenza che veruna dimanda di diverso genere può aver luogo in questo caso di contumacia che impugni la sentenza di rinvio. Nè da questo divieto può venirgli alcun pregiudizio; giacchè in qualunque tempo egli si presenti, potrà proporre tutte le domande di nullità che possa avere tanto contro la sentenza d'accusa che contro gli atti anteriori e ciò nel termine dei cinque giorni successivi all'interrogatorio che gli deve fare il presidente in conformità delle presenti disposizioni di legge. Ed infine sarebbe incivile un ricorso in Cassazione in questo stato di contumacia; posciachè essendo quello un rimedio straordinario di procedura, e lo accusato avendo il mezzo di far considerare come non avvenuta la sentenza in contumacia contro di lui proferita, bisogna, secondo le norme ordinarie di procedura, presentarsi e mettersi in grado di fare tutte le istanze di nullità che credesse di suo interesse (2). Ma se fosse tratto in arresto, o si

---

(1) Cass. Torino, 17 marzo 1875, causa Santandrea; conf. Cass. Napoli, 15 giugno 1877, causa Riccio.

(2) « Attesochè all'ammissione del ricorso del contumace ostano sia i principî generali che regolano l'uso del rimedio straordinario della Cassazione, sia le leggi relative al modo con cui il contumace posto in accusa può nelle forme ordinarie provvedersi contro la sentenza d'accusa e gli atti anteriori alla medesima, sia quelle in fine che riguardano gli stessi condannati in contumacia cui non si concede il rimedio della Cassazione, perchè hanno altro mezzo ordinario per chiedere l'annullamento della sentenza ». Cass. Torino, 19 luglio 1858, *Gazz. Trib.*, Genova; conf. G. *Pal.*, Cass. fr., 10 sett. 1830; 23 aprile, 23 maggio 1846, *Bull.*, pag. 141, 191; 25 giugno 1856; Legraverend, t. 2, pag. 570; Carnot, *Instr. crim.*, t. 2, pag. 419; Helie, *Instr. crim.*, t. 6, pag. 574.

presentasse volontariamente per subire il giudizio, ha, come ogni altro accusato, la facoltà di provvedersi in Cassazione prima del dibattimento (1). Solo si è dubitato se il termine decorra durante la contumacia qualora l'accusato sia evaso nei cinque giorni dopo di avere subìto l'interrogatorio. Ma riflettendo che il termine, rapporto al contumace, non ha potuto decorrere dacchè non ha potuto a suo riguardo aver luogo l'avvertimento di cui all'art. 457, avendo egli subìto l'interrogatorio con l'analogo avvertimento, non vi ha motivo di rimanere sospeso questo termine; poichè in caso diverso il contumace ribelle sarebbe trattato con maggior favore che non fosse l'accusato detenuto.

1551. La parte civile sarà con atto d'usciere avvertita in persona od al domicilio, a termini dell'art. 459, che può osservare nella cancelleria gli atti del processo ed i relativi documenti; ed ove creda che l'accusato sia stato rimandato avanti giudici incompetenti, può ricorrere in Cassazione nel termine di cinque giorni successivi all'atto d'usciere, sotto la stessa pena di decadenza. Ma non avrebbe questa facoltà contro la sentenza della sezione d'accusa, che dichiarasse non farsi luogo a procedimento. In verità, si può obbiettare, che la parte civile, avendo, in forza degli art. 331 e 371, facoltà di citare direttamente l'imputato in giudizio; avendo, a termini degli art. 353 e 399, il diritto di appellare contro le sentenze contravvenzionali e correzionali, e sovratutto avendo quello di opporsi contro le ordinanze della Camera di consiglio e del giudice istruttore, dovrebbe, per le stesse ragioni, avere quello di ricorrere contro le sentenze della sezione d'accusa che dichiarassero non farsi luogo a procedimento. Ma, come osservava la Commissione legislativa sull'art. 233 del cessato codice subalpino, la facoltà di ricorrere contro le ordinanze della Camera di consiglio fu accordata alla parte civile, come una guarentigia sociale contro i possibili errori di una Camera di consiglio. Ora questo motivo si considera raggiunto; allorchè la parte civile abbia avuto l'agio e l'opportunità di rivolgersi alla sezione d'accusa, e di poter presentare alla medesima le memorie che credesse nel suo interesse; tutte le altre facoltà farebbero mutare il suo carattere in parte pubblica; ciò che sarebbe contrario al principio fondamentale del presente sistema penale. Quindi la

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 16 genn. 1812.

Commissione anzidetta conchiudeva che l'art. 625 del cod. subalpino del 1859, corrispondente all'art. 539 del codice attuale, non conferisce la facoltà di ricorrere che al P. M., e la giurisprudenza sembra stabilita in questo senso e con ragione. Imperocchè la parte civile non potrebbe essere ammessa ad impugnare in proprio nome una sentenza con cui si fosse dichiarato non farsi luogo, perchè dessa non può agire che in concorso del P. M.; l'esercizio della sua azione privata è subordinato all' esercizio dell' azione pubblica. Epperò la Corte di Cassazione di Milano, con sentenza degli 11 maggio 1864, affermava che l'inammissibilità della domanda di nullità della sola parte civile è resa evidente dal testo e dallo spirito della legge, da tutte le disposizioni concernenti l'esercizio dell'azione pubblica e dell'azione civile, dalle speciali disposizioni espressamente e ristrettivamente introdotte dal codice stesso, dalle attribuzioni della sezione d'accusa e della stessa Corte di Cassazione, dall'impossibilità che la cosa sia altrimenti, e dalla giurisprudenza sì patria che estera, sì antica che moderna (1). E se ha diritto al ricorso contro quelle sentenze della sezione d'accusa, che rimandano l'accusato avanti giudici incompetenti, egli è che in questo caso è ancora pendente l'azione penale da sorreggere l'azione civile (2).

Il dubbio potrebbe farsi serio se la sentenza della sezione d'accusa dichiarando non esser luogo a procedimento penale, condannasse la parte civile alle spese. Ma non potendosi questa considerare come condanna propriamente detta, essendo una conseguenza ordinaria di legge che secondo la giurisprudenza delle Corti, non richiede neanche motivazione, il ricorso della parte civile sarebbe senza scopo e senza interesse, almeno così è stato ritenuto dalle Corti (3).

---

(1) Cass. Milano, 11 maggio 1864, G. *La Legge*, pag. 485; conf. Cass. Napoli, 2 marzo 1870, *Ann.*, vol. IV, pag. 139.

(2) « Attesochè questo principio fondamentale, sancito dalla più costante giurisprudenza, non è scosso dalla disposizione eccezionale dell'art. 247 del codice di procedura penale; poichè ivi il diritto di opposizione conceduto alla parte civile si circoscrive alle sole ordinanze del giudice istruttore, nè può estendersi alla sentenze della sezione di accusa, che non possono impugnarsi dalla parte civile se non nel caso specialmente preveduto dall'art. 447 dello stesso codice, in cui l'accusato sia rimandato avanti giudici incompetenti.

« Che del resto, l'art. 630 di detto codice in termini generali ed assoluti espressamente divieta in qualunque caso alla parte civile di chiedere l'annullamento di sentenza d'assolutoria o che dichiari non essersi fatto luogo a procedere in materia criminale, a cui appartiene il fatto imputato al Parodi, punito, con pena criminale dall'art. 374 del cod. pen. e l'ordinanza di che si tratta coincide alla ipotesi contemplata dal testo di detto art. 630 ». Cass. Milano, 12 luglio 1865, G. *La Legge*, pag. 918; conf. altra, 18 marzo 1864, G. *La Legge*, pag. 535.

(3) Cass. Milano, 11 maggio 1864, G. *La Legge*, pag. 485.

Anzi secondo la massima proclamata dalla Corte di Cassazione di Milano, nel caso d'assoluzione dell'accusato o quando non si sia fatto luogo a procedimento, il P. M. o la parte civile non avranno che ore ventiquattro, giusta l'art. 653, per domandare la Cassazione; posciachè questa disposizione di legge non ha fatta distinzione tra le sentenze così pronunciate dalla sezione d'accusa o dalla Corte di assise e dai tribunali (1).

1552. Finalmente il termine dei cinque giorni è accordato al P. M. da decorrere, giusta il capoverso dello stesso art. 459, dal giorno dell'interrogatorio dell'imputato, sia o no fatto l'avvertimento di cui sopra, in modo che, secondo l'osservazione di Carnot, l'accusato si può trovare ancora in termine, quando quello del P. M. sia già scaduto (2). Ma è stata controversia in Francia, se il diritto di provvedersi in Cassazione competa esclusivamente al procuratore generale anche nei capoluoghi di Circoli nei quali non siede Corte di appello. Quella Corte di Cassazione, attenendosi alla disposizione letterale dell'art. 298 del codice d'istr. crim. che in questa materia chiama, senza distinzione, il procuratore generale, ha ritenuto che questo magistrato debba in ogni caso esercitare tale diritto, aspettando l'avviso del procuratore del re intorno all'interrogatorio (3). Ma la maggior parte di quei dottori, vedendo i pericoli e le difficoltà di poter attuare questo sistema, potendo spesso avvenire che il procuratore generale non giungesse in termine stando in attenzione dell'avviso del procuratore del re, hanno opinato poter questo funzionario esercitare il diritto di cui è parola (4). Il nostro codice ha tolto, o almeno ha scemato in gran parte la difficoltà, prescrivendo che il P. M. in generale potesse impugnare le sentenze della sezione d'accusa; e se di siffatto potere dobbiamo supporre naturalmente investito il procuratore generale, non urta direttamente alla lettera della legge, come avviene secondo il codice francese, il credere che possa il procuratore del re nei capoluoghi fuori la sede della Corte d'appello proporre domanda di nullità contro le sentenze della sezione d'accusa. Nulladimeno noi siamo di parere che il procuratore generale, appena informato del tenore di una sentenza di

(1) Cass. Milano, 21 aprile 1864, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 173.
(2) Carnot, *Instr. crim.*, t. 2, pag. 423.
(3) G. *Pal.*, Cass. fr., 25 maggio 1832.
(4) Carnot, *Instr. crim.*, t. 2, pag. 423; Legraverend, t. 2, pag. 150.

rinvio, può, dopo la notificazione della medesima, nell'idea di proporre ricorso, sospendere la trasmissione delle carte processuali ed il trasferimento dell'accusato e ricorrere in Cassazione. Conciossiachè può benissimo rinunciare a quel termine stabilito per l'esercizio del suo diritto, e con ciò verrebbe a prevenire non solo un preventivo trasporto del detenuto che potrebbe riuscire inutile, ma verrebbe ad evitare lo sconcio che il P. M. addetto ad un tribunale inferiore, promuovesse ricorso contro una sentenza di Corte superiore.

Articolo 460.

La dichiarazione relativa alla domanda di nullità dovrà esprimerne l'oggetto.

Questa domanda non potrà essere fatta se non contro la sentenza di rinvio alla Corte d'assise e nei cinque casi seguenti:

1° Se il fatto non è qualificato dalla legge crimine o delitto di competenza della Corte d'assise:

2° Se vi è stata violazione od ommissione di forma prescritte sotto pena di nullità;

3° Se il P. M. non è stato sentito;

4° Se la sentenza non è stata pronunziata dal numero di giudici determinato dalla legge, ovvero se alcuno di essi non ha assistito a tutte le adunanze;

5° Se l'accusato è stato rimandato avanti giudici incompetenti.

Art. 299, cod. franc. e L. 10-15 luglio 1853. — Art. 448, cod. subalp.

Articolo 461.

Tostochè la dichiarazione summenzionata sarà stata ricevuta dal cancelliere, il procuratore generale presso la Corte d'appello la trasmetterà al procuratore generale presso la Corte di Cassazione, la quale sarà tenuta di pronunziare senza ritardo.

Art. 300, cod. franc. — Art. 449, cod. subalp.

Articolo 462.

Non ostante la domanda di nullità, l'istruzione sarà continuata sino al dibattimento esclusivamente.

Art. 301, cod. franc. — Art. 450, cod. subalp.

Sommario: 1553. Domanda di nullità contro le sentenze di rinvio della sezione d'accusa, e requisiti che debbano accompagnare questa domanda. — 1554. Casi ne' quali è ammessa questa domanda di nullità. 1° caso: Se il fatto non è qualificato dalla legge crimine o delitto di competenza della Corte d'assise. — 1555. *Quid* se la qualificazione del reato dipenda dall'apprezzamento del magistrato? — 1556. *Quid* delle eccezioni perentorie? — 1557. 2° caso: Se vi è stata violazione od ommissione di forme prescritte, sotto pena di nullità. — 1558. 3° caso: Se il P. M. non è stato sentito. — 1559. 4° caso: Se la sentenza non è stata pronunziata dal numero di giudici stabilito dalla legge. — 1560. 5° caso: Se l'accusato è stato rimandato avanti giudici incompetenti. — 1561. *Quid* se sia stato per un crimine rinviato al tribunale correzionale? Sopra quali fatti la Corte di Cassazione debba regolare il suo giudizio in siffatta questione di competenza. — 1562. Se i casi di ricorso sovra enunciati siano tassativi. — 1563. Innanzi qual funzionario si debba fare la domanda di nullità. — 1564. Diritto del difensore di conferire con l'accusato in ordine alla difesa, e modo come debba farsi questa conferenza. — 1565. Poteri del presidente delle assise sulla disciplina degli accusati nelle carceri.

COMMENTI.

1553. La domanda di nullità contro le sentenze della sezione d'accusa nei cinque giorni contemplati dall'art. 457, non può essere fatta, giusta l'art. 460, se non contro le sentenze di rinvio alla Corte d'assise e nei casi specificati dallo stesso articolo. Per tutte le nullità corse negli atti di procedura posteriori alla medesima (1), e per ogni altra sentenza sarebbe applicabile il termine ordinario di tre giorni, a norma dell'art. 635, che, nell'interesse dell'accusato, decorre dalla notificazione della sentenza, e riguardo al P. M. dalla pronunciazione della medesima che all'enunciato funzionario si rende tosto nota dal cancelliere. Nè vale a modificare questa regola se non gli sia comunicata qualunque ne fosse il motivo, non dovendo la negligenza del cancelliere per questa comunicazione ridondare in pregiudizio dell'accusato; il termine incomincia sempre a decorrere da quello della data della sentenza (2). Però per l'economia

(1) Cass. Milano, 21 dic. 1861, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 320, e Bettini, parte I, pag. 1076.

(2) Cass. Milano, 5 febbr. 1862; Cass. Napoli, 28 nov. 1864, G. *La Legge*, 1865, pagina 634: conf. Cass. fr., 13 marzo 1850; Bourguignon, sugli art. 296 e 299 codice istr. crim.; Legraverend, t. 2, pag. 432.

del procedimento tanto urgente in questo stadio del giudizio, l'accennato art. 460 ha disposto, che tanto la dichiarazione per la domanda di Cassazione, quanto il ricorso contenente i motivi, si formolino in unico atto, o almeno nello stesso termine dei cinque giorni dal dì dell'interrogatorio.

La dichiarazione relativamente alla domanda di nullità, dee, secondo lo stesso art. 460, esprimerne l'oggetto ossiano i mezzi di annullamento. Conciossiachè la legge trattandosi di rinvio alla Corte d'assise non ha permesso il ricorso in Cassazione in questo stadio di causa, per qualunque vizio o irregolarità di cui possano essere affette le sentenze della sezione d'accusa: un diverso sistema avrebbe aperto libero campo agli accusati di mala fede per attraversare il celere corso dell'amministrazione della giustizia (1). Ma ciò non importa che, non esprimendosi l'oggetto nella domanda debba questa ritenersi nulla: questa disposizione, quanto alla forma, non è prescritta, sotto pena di decadenza; onde non solo potrebbe supplirvi con apposito ricorso motivato nello stesso termine dei cinque giorni, ma per simili ricorsi non essendo tracciate altre norme di procedura che quelle disposte dall'art. 661 per ricorsi in generale avanti la Corte di Cassazione, la difesa ha il termine dei dieci giorni di cui all'art. 661 per presentare il ricorso principale, o un'aggiunta al ricorso presentato secondo il disposto dell'art. 460 (2). Noi non dissimuliamo, che la Corte di Cassazione di Napoli è stata di contrario avviso limitandosi al disposto letterale dell'art. 460 che ha designata limitatamente la facoltà del ricorrente dicendo: la dichiarazione relativa alla domanda di nullità dovrà esprimerne l'oggetto (3). Ma dovendo questo disposto di legge coordinarsi, ripetiamo, all'altre disposizioni sulla stessa materia avanti la Corte di Cassazione, non può farsi eccezione senza essere dalla legge medesima espressata. Anzi secondo la giurisprudenza francese, la Corte di Cassazione, investita in forza di ricorso dell'accusato non motivato o malamente motivato, potrebbe d'ufficio annullare la sentenza di rinvio, se vi trovasse alcuna delle nullità indicate dall'art. 460 (4); la dispensa

---

(1) Cass. fr., 5 febbr. 1819, 24 dic. 1812, 13 maggio 1819; conf. Poncet, *De' giudizî*, t. 2, pag. 275, in nota; Legraverend, t. 2, pag. 152; Cass. Firenze, 7 giugno 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 211.
(2) Cass. Palermo, 12 ott. 1878, *Circolo Giuridico*, pag. 124.
(3) Cass. Napoli, 17 marzo 1871, *Gazz. del Proc.*, anno IV, pag. 492.
(4) G. *Pal.*, Cass. fr., 21 luglio 1832; conf. Carnot, *Instr. crim.*, t. 2, pag. 445; contro Bourguignon, *Man. d'istr. crim.*, t. 1, pag. 387.

accordata nel 3° alinea dell'art. 656, ai condannati a pene criminali, del deposito a titolo di multa ingiunta, secondo lo stesso articolo, a chi domanda la Cassazione, si è dalla giurisprudenza delle Corti estesa anche in favore degli accusati che ricorrono contro le sentenze di rinvio della sezione d'accusa, essendo la stessa in entrambi i casi la ragione della benevola eccezione della legge (1). È appena da osservare che non solo l'accusato, a termini dell'art. 460, come vedremo nei casi dal medesimo enunciati, ha diritto al ricorso in Cassazione; ma eziandio il P. M., quante volte la sezione di accusa abbia ordinato non essere luogo a procedimento in forza dell'art. 434, o abbia rimandato la causa al pretore o al tribunale correzionale, giusta gli art. 435 e 436, e tutto ciò secondo l'articolo 639 per le cause espresse ai numeri 2, 3, 4, 5 dell'art. 460 in disamina (2).

1554. La legge ha stabilito cinque casi in cui si possa promuovere la domanda in discorso; il primo ha luogo, se il fatto non sia qualificato dalla legge crimine o delitto di competenza della Corte d'assise. Ognuno comprende la ragione giuridica di questa disposizione; l'incompetenza in ragione di materia richiede il più pronto esame, specialmente quando si tratta di un giudizio criminale cui sia esposto un cittadino. Ma bisogna porre attenzione ai termini all'uopo stabiliti dalla legge per non confondere il caso speciale che ammette il rimedio straordinario della Cassazione nell'attuale stadio della causa con altri casi che potrebbero rendere elastica l'interpretazione da compromettere l'andamento dei giudizî contro il voto della legge medesima. L'art. 460, al numero 1 ammette la dimanda di nullità, se il fatto non è qualificato dalla legge crimine o delitto di competenza della Corte d'assise; epperciò bisogna vedere se il fatto ritenuto nella sentenza di rinvio trovi riscontro nelle sanzioni penali da essere ritenuto nella enunciata qualità (3).

(1) Cass. Firenze, 29 aprile 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 105, e G. *La Legge*, pagina 846.

(2) Cass. Napoli, 20 luglio 1870, *Ann.*, vol. IV, pag. 250.

(3) « Attesochè in seguito all'art. 299, la domanda di nullità contro una sentenza di rinvio alla Corte d'assise non può essere ammessa che nei casi seguenti: 1° se il fatto non sia qualificato crimine dalla legge, ecc.

« Che non entra nelle attribuzioni della Corte di Cassazione di verificare il fatto; ma solamente di esaminare se tale come sia stato riconosciuto e dichiarato dalla Corte reale sia qualificato crimine dalla legge. Che risulta dalla impugnata sentenza di essere la ricorrente imputata di furto, ecc., e questo furto è qualificato crimine dall'articolo 386 ». Cass. fr., 11 luglio 1816; conf. altre, 26 marzo 1812, 19 giugno 1817, 1, 24 dic. 1819; conf. Bourguignon, sull'art. 299, n. 4; Legraverend, t. 2, pag. 151.

Dimanierachè se questo fatto sia preveduto dalla legge, ma è stato erroneamente qualificato, come, se invece di furto, sia un fatto stato qualificato frode o ricettazione di oggetti furtivi, ma siano entrambi di competenza della Corte d'assise, la sentenza sarebbe al coverto del mezzo di nullità; poichè l'indole del reato può essere stabilita definitivamente dalla indicata Corte (1); e contro questa sentenza vi sarebbe il rimedio della Cassazione (2); in effetto l'accennato articolo non dice se il fatto sia erroneamente qualificato crimine dalla legge, ma che non sia qualificato dalla legge crimine o delitto di competenza della Corte d'assise, come quando la sezione d'accusa dopo di avere riconosciuto che l'imputato abbia commesso l'omicidio volontario di cui era imputato nello stato di legittima difesa, l'avesse rinviato alla Corte d'assise (3). Ben vero, il signor Dalloz è stato d'avviso contrario a questa idea, sul motivo che l'accusato ha grave interesse di far rettificare al più presto possibile una qualificazione di crimine che gli sia pregiudizievole, affine di non comparire avanti ai giurati sotto il peso di una falsa accusa, molto più che la Corte d'assise, sedotta dalla qualificazione data da magistrati autorevoli, come sono i consiglieri della sezione d'accusa, potrebbe facilmente respingere le osservazioni dell'accusato (4), ed in questo senso si è pronunziata eziandio la Corte di Cassazione di Napoli (5). Ma non è lecito per vaghe possibilità ricorrere all'estremo rimedio della Cassazione, interrompendo intempestivamente il corso della giustizia; contro l'interpretazione del sig. Dalloz protesta non solo la sobrietà della legge nell'indicazione dei casi

---

(1) « Attesochè il ricorrente, valendosi dell'art. 448, n. 1, deve indubbiamente dimostrare, ed a ciò intende, che il fatto pel quale fu rinviato alla Corte delle assise non vesta nè mai possa vestire i caratteri di crimine, nè punirsi mai con pena criminale; ma se il fatto, nei termini in cui viene narrato, è ritenuto nella sentenza del 1° ottobre 1862 per conseguenza della pubblicazione del processo secondo il rito romano, racchiude senza dubbî possibili un crimine, non avrebbe potuto la difesa invocare davanti la seziono d'accusa il n. 1 dell'art. 448 ». Cass. Milano, 6 maggio 1864, G. *La Legge*, pag. 719; 15 giugno 1864, G. *La Legge*, pag. 865; Cass. Palermo, 22 ott. 1864, G. *La Legge*, 1865, pag. 529; Cass. Napoli, 26 dic. 1870, *Ann.*, vol. V, pag. 226.

(2) « Attesochè il fatto ritenuto nella sentenza d'accusa costituisce un crimine contemplato dalla legge. Che le Corti d'assise non sono vincolate dalle qualificazioni che possono essere state irregolarmente attribuite ai fatti di rinvio dalla sezione di accusa; e se il P. M. intende che la definizione data dalla Corte di assise sia contraria alla legge, ha sempre il diritto del ricorso contro questa sentenza ». Cass. fr., 2 nov. 1820.

(3) G. *Pal.*, Cass. fr., 27 marzo 1818.

(4) Dalloz, v. *Cassazione*, n. 1455.

(5) Cass. Napoli, 20 genn. 1868, G. *La Legge*, pag. 881.

nei quali è permesso questo ricorso straordinario, ma pure la disposizione letterale in cui è concepita la stessa legge; e la stessa Corte di Cassazione di Napoli ha deciso che l'art. 460, nel caso in cui il fatto non sia qualificato crimine o delitto di competenza della Corte d'assise, prende in considerazione il solo aspetto del reato che indica la competenza, non già la sua maggiore o minore gravezza. Laonde se, togliendosi, a cagion d'esempio, l'agguato che fu ritenuto dalla sezione d'accusa in causa di omicidio volontario, il fatto restasse sempre un crimine di competenza della Corte d'assise, non potrebbe accogliersi la dimanda di nullità che impugni la circostanza aggravante eliminata (1). Anzi la Corte di Cassazione di Milano ha sostenuto che non competesse ricorso contro quelle sentenze della sezione d'accusa intorno ad un fatto se sia o no punibile dalla legge; poichè in ordine a tale circostanza l'esame compete propriamente alla Corte d'assise contro il giudizio della quale è ammesso il ricorso in Cassazione (2).

Per la qualcosa il ricorso in Cassazione essendo autorizzato dall'art. 460 num. 1, quando l'accusato sia rinviato alla Corte d'assise sarebbe un eccesso di potere di estenderlo anche contro le sentenze di rinvio ai tribunali correzionali; perocchè, oltre allo essere ciò contrario alla disposizione letterale di detto articolo, lo sarebbe altresì all'intiero sistema della legge sulla materia; mentre il rinvio alle assise, ordinato dalla sezione d'accusa, è definitivo; simili sentenze sono attribuitive di giurisdizione; la Corte d'assise non può dichiararne la competenza per tutte quelle ragioni di economia e di dignità che hanno ispirata cotesta regola, anche nell'interesse dell'accusato per il giudizio popolare. Viceversa nel caso di rinvio al tribunale correzionale, le sentenze della sezione d'accusa sono puramente indicative; la competenza può essere declinata dal magistrato di merito; onde inopportuno, anzi pregiudizievole e senza scopo sarebbe un ricorso in Cassazione avverso dette sentenze. Nè si dica, che ogni sentenza inappellabile va soggetta a ricorso in Cassazione; l'art. 638 prescrive senza dubbio, che le sentenze profferite inappellabilmente in materia criminale o correzionale o di polizia possono essere annullate sopra ricorso. Ma ivi è soggiunto

(1) Cass. Napoli, 22 nov. 1869, G. *La Legge*, 1870, pag. 527, ed *Ann.*, vol. IV, pag. 123; altra, 3 dic. 1869, *Ann.*, vol. IV, pag. 87.
(2) Cass. Milano, 6 maggio 1864, G. *La Legge*, pag. 719.

espressamente « nei casi e secondo le distinzioni dei due capi seguenti » cioè primo e secondo del titolo X dello stesso Codice. Ora percorrendo le disposizioni contenute in detti due capi, e precisamente quelle relative a sentenze di sezione di accusa, l'art. 640 autorizza il ricorso contro una sentenza di sezione di accusa, ma nel *caso di condanna*, e quando la sentenza della sezione d'accusa avrà ordinato il rinvio dell'accusato avanti una Corte e nei casi ivi enunciati.

Per la qualcosa non potendo essere sorpassate, senz'eccesso di potere, siffatte condizioni, resta sempre più raffermato il principio che per le sentenze di rinvio ai tribunali correzionali non vi ha, giusta l'accennato art. 640, luogo a ricorso in Cassazione nei termini dei cinque giorni ivi stabilito dalla legge. Nè la giurisdizione differisce nel giudizio di opposizione avverso ordinanza della Camera di Consiglio che sia rivocata dalla sezione di accusa; di guisa che, non ammettendosi il ricorso alla Cassazione, l'imputato verrebbe a risentire un pregiudizio senza veruna risorsa irreparabile, ciò che non può supporsi in una legislazione sapiente come l'italiana. Ma su di ciò, giova ripetere, per aver luogo ricorso in Cassazione contro siffatte sentenze non basta, che queste siano inappellabili; la legge ha soggiunto espressamente che questo ricorso possa aver luogo nei casi e secondo le distinzioni sopra indicate; onde non si possano, senza eccesso di potere, sorpassare siffatte condizioni, per una osservazione di semplice convenienza che del resto non è neppure vera. Nessuno può dirsi più sapiente della legge. In effetto la Camera di Consiglio e la sezione di accusa formano in diritto unica giurisdizione. Il fatto viene sottoposto in tutta la sua integrità all'esame del magistrato di merito per essere definito colle forme e secondo i risultati orali del dibattimento, salvi i rimedi legali, compreso quello che possa competere dinanzi la Corte di Cassazione.

Per la qualcosa i provvedimenti invocati nella istruzione anteriore al dibattimento sarebbero sotto ogni aspetto pregiudizievoli all'amministrazione della giustizia, prolungando senza scopo il procedimento penale. Ed ecco la ragione logica della legge di non avere autorizzato in questo stadio di procedura simili ricorsi in Cassazione (1).

---

(1) Cass. Palermo, 7 sett. 1880, *Ann.*, pag. 244; altra, stessa Corte, 9 sett. 1881, *Ann.*, pag. 6; conf. Cass. Firenze, 27 agosto 1881, *Ann.*, pag. 120.

1555. Le sovra esposte osservazioni non incontrano difficoltà ognorachè i caratteri legali del fatto, costituente il reato, siano stabiliti dalla legge, come sarebbero l'omicidio volontario, a termini dell'art. 522. Ma qualora gli elementi caratteristici del reato, lungi dall'essere indicati dalla legge, sono supposti, ed il loro apprezzamento è lasciato al discernimento del magistrato, come per lo più avviene nelle varie proposizioni criminose del codice, pare che per ciò stesso i giudici abbiano diritto di apprezzarli sovranamente, senza di che la loro decisione al riguardo può essere soggetta a censura della Corte di Cassazione; e così infatti veniva deciso dalla Corte di Cassazione in Francia, principalmente dal 1822 sino al 1831, spinta dall'autorità del procuratore generale Merlin e del presidente Barris. Ma questo sistema incontrò difficoltà presso gli stessi scrittori francesi; conciossiachè, in forza di siffatta massima, i tribunali sarebbero investiti di un potere sovrano d'incriminazione senza limiti, mentre, salva qualche eccezione, la legge non avendo definito nè gli elementi, nè le circostanze di cui sono costituiti i reati, non potrebbero quasi mai essere censurati nei loro deliberamenti: l'azione che fosse colpevole in un distretto sarebbe innocente in un altro, ed il beneficio dell'unità della legislazione, il grande vantaggio dell'uniformità della giurisprudenza sarebbe tutt'affatto impossibile a realizzarsi. Quindi in Francia non tardò guari a cangiare la giurisprudenza delle Corti, e lasciandosi al dominio dei giudici della causa il diritto di constatare e verificare l'esistenza dei fatti e delle circostanze che concorrono in ogni causa, la qualificazione giuridica di questi fatti, l'apprezzamento se siano o no uniformi a quelle date ipotesi di legge cui si riferiscano, è soggetto, senza distinzione, all'esame della Corte di Cassazione, ed è in questo stadio ammesso il ricorso, quante volte si creda che il fatto non sia qualificato dalla legge crimine o delitto di competenza della Corte d'assise.

Rimarrebbe ad esaminare se le sentenze di rinvio possano essere impugnate per travisamento di fatti. Ma la negativa non ammette dubbio; perocchè per aver luogo simile travisamento si richiede un fatto già esistente e stabilito, non che un giudizio intorno al medesimo pronunziato; cosicchè fino a tanto che le pruove e gli indizî del fatto non siano resi certi ed invariabili nei modi voluti dalla legge; finchè non vi sia pronunciato sui medesimi, può dirsi sempre che il fatto esposto non sussiste; che gli indizî e le pruove non reggono o non sono influenti; ma non può affermarsi che vi sia travisamento di fatti.

Ora, in forza della sentenza di rinvio, non pronunciandosi un vero giudizio sulla reità dell'imputato e sul valore legale delle pruove e degli indizî che stanno a suo carico, ma soltanto se vi siano pruove ed indizî sufficienti per pronunziarsi l'accusa ed ordinarsi il rinvio, riesce giuridicamente impossibile d'impugnare per travisamento siffatte sentenze il cui fatto viene sottoposto all'estimazione del magistrato di merito, che dovrà pronunziarvi il suo giudizio definitivo (1).

1556. In Francia e nel Belgio al caso contemplato nel num. 1 del presente articolo si è assimilato quello in cui l'azione penale non possa esercitarsi per essere prescritta o altrimenti estinta; posciachè o il fatto non sia qualificato crimine dalla legge, o in forza di un'eccezione perentoria l'azione penale non possa andare innanzi, la ragione è la stessa; la sezione d'accusa non può validamente rinviarne la causa alla Corte d'assise. Bisogna convenire, secondo le osservazioni che si attingono da questa giurisprudenza, che se un fatto criminoso in se stesso non si possa allo stato perseguitare per disposizione ostativa di legge, questo fatto attualmente non può considerarsi un crimine, almeno non è di presente qualificato tale dalla legge all'oggetto di fondare un rinvio alla Corte d'assise. Dal sistema opposto risulterebbe che per una parte la legge estingue o sospende l'azione penale, e dall'altro canto rinvia l'accusato alla Corte d'assise, esponendolo a tutte le solennità di un severo giudizio senza potere dolersi e reclamare in tempo utile, ciò che non si può comprendere senza supporre che la legge distrugga le proprie disposizioni e contraddica a se stessa (2). A decidere però convenientemente cosiffatta questione è necessario fare una distinzione che nasce dall'indole delle attribuzioni della sezione d'accusa in forza dell'art. 434. Se questo collegio dichiari prescritta l'azione penale, o la dichiari estinta per altra causa, non vi ha dubbio che il P. M. ha diritto di ricorrere in Cassazione contro questa sentenza, a termini dell'art. 639; il procedimento in virtù di questa delibezione è definitivamente arrestato; senza questo rimedio non si

(1) Cass. Milano, 1° sett. 1862, G. *La Legge*, pag. 890.
(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 12 ott. 1811, 20 nov. 1828; 15 aprile 1836, 17 agosto 1839, 3 ott. 1844, *Bull.*, n. 115, 267, 334; conf. Legraverend, t. 2, pag. 435; Bourguignon, *Man. d'istr. crim.*, t. 1, pag. 387; Tarbè, pag. 750; Mangin, t. 2, pag. 173; Dalloz, v. *Cassazione*, n. 172; Helie, *Instr. crim.*, t. 6, pag. 506; Cass. Bruxelles, 12 marzo 1816.

avrebbe mezzo per verificare se i giudici si siano in ciò uniformati alla legge; il dispotismo giudiziario sarebbe la conseguenza di simile divieto. Ma quante volte la sezione d'accusa ommettesse di provvedere sull'eccezione perentoria, ovvero la rigettasse, qualunque siano le osservazioni o proteste delle parti, non compete all'accusato diritto a ricorso in Cassazione. Imperciocchè qualunque sia la decisione della sezione d'accusa sul riguardo non ha carattere definitivo; le sentenze di rinvio alla Corte d'assise, se sono attributive di giurisdizione, non hanno forza di giudicato intorno ai fatti risultanti dall'istruzione, i dibattimenti possono modificarli in mille guise, e l'accusato conserva tutti i suoi diritti nella loro integrità. Solo qualche inconveniente potrebbe nascere se la sezione d'accusa rigettasse un'eccezione perentoria in modo che l'accusato sia esposto allo spettacolo di un pubblico dibattimento che potrebbe forse evitare per mezzo del ricorso in Cassazione, ed è stato questo il motivo per cui la Corte di Cassazione di Napoli ha riconosciuto nell'accusato il diritto di ricorrere in Cassazione, in forza dell'art. 460, contro quella sentenza di sezione d'accusa che rigettasse una eccezione perentoria promossa ad istanza del medesimo (1). Ma per togliere questa possibilità si sarebbe dato largo campo alla mala fede di attraversare il corso dei giudizî: la legge, per ragione di interesse pubblico, ha dovuto limitare in questo stadio di procedimento i casi del ricorso in Cassazione. Si accolga pure questo emendamento, osservava la consulta di Stato; si dica agli imputati che le decisioni sovra eccezioni perentorie o pregiudiziali, impugnate appena col ricorso, hanno valeggio ad arrestare ed il giudizio ed il procedimento, sinchè la Corte suprema e poi quella di rinvio non pronuncino, e si vedranno bentosto ad ogni piè sospinto venire fuori e le eccezioni ed i ricorsi; avvegnachè, per quanto mal fondati e strane, sarà sempre necessario che si discutano e si smalti-

---

(1) « Attesochè se al P. M. non si può, secondo le leggi in vigore, negare il diritto al ricorso in Cassazione, non può decidersi diversamente per l'imputato, quando si è rigettata l'eccezione perentoria se non si vogliano mettere in condizioni disuguali la difesa e l'accusa, e privilegiare questa, ciocchè è contrario al nostro sistema legislativo. Nè si può negare che la sentenza, la quale rigetta l'eccezione perentoria, sia definitiva; poichè se non definisce la causa, definisce l'eccezione, sulla quale non si può più tornare senza cadere nel *bis in idem*.

« Che anche a volere stare alla lettera dell'art. 460, non vi è incompetenza di giudice penale più flagrante di quella della mancanza di azione punibile, o dell'estinzione dell'azione penale ». Cass. Napoli, 6 maggio 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 232; conf. Cass. Milano, 24 febbr. 1864, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 67.

scano, epperò che corra il tempo indispensabile alla decisione del ricorso. Intanto le posizioni della società offesa e del colpevole impunito non saranno eguali; essendochè mentre l'uno col volger del tempo scapita sempre e per gli elementi di convincimento che sfuggono e per l'interesse del pubblico esempio che si rallenta, l'imputato vi guadagna incessantemente, perchè il tempo spegne ed atterra lo zelo, intepidisce la surta ira che generano i misfatti e talor tesse le fila per sottrarlo al castigo. Di più le eccezioni perentorie e le pregiudiziali traggono vita e s'incarnano nel fatto giuridico. Ora nessuno dubiterà che non possa aversi fatto giuridico se non quello che deriva dal dibattimento. Onde simile ricorso non solo non era permesso secondo le cessate leggi delle Due Sicilie, ma dalla Consulta del Regno di quel tempo venne respinto l'emendamento con cui s'intendeva introdurre in quelle leggi siffatta facoltà come contraria all'indole dei giudizî ed all'interesse della giustizia sociale (1): *Perentorias exceptiones omissas in initio, antequam sententia feratur, opponi posse perpetuum Edictum manifeste declarat* (2).

Nè il caso dell'eccezione perentoria per estinzione d'azione può compenetrarsi, come ha supposto la Corte di Cassazione di Napoli con l'enunciata sentenza, in quello in cui il fatto non sia qualificato reato dalla legge, giusta il n. 1 dell'art. 460 o nel n. 5 dello stesso articolo, cioè quando l'accusato sia rimandato avanti giudici incompetenti. Non nel primo caso, poichè l'eccezione perentoria per estinzione d'azione penale, lungi dal supporre che il fatto non sia qualificato reato, ritiene che esista il reato, ma che l'azione penale nascente dal medesimo ne sia estinta; non nell'ultimo caso, avvegnachè in esso non si tratta d'incompetenza, e non si può sforzare il senso della legge per ricondurre il caso in quello dalla medesima contemplato, e che in vista del regolare andamento dei giudizî ha voluto che sia tassativo. Quindi è che anche in Francia, secondo l'avviso di molti autori, è serbato all'accusato il diritto di proporre ricorso in Cassazione contro la sentenza della Corte d'assise, che statuisse sulla stessa eccezione perentoria (3). Nè si osservi la dispa-

---

(1) Relazione della consulta di Sicilia dei 26 genn. 1859.
(2) L. 2, *Cod. sent. rescindi non posse*; G. *Pal.*, t. 19, pag. 328, col. 2, nota 1; Carnot, t. 2, pag. 420, oss. sull'art. 299; Teullet, sull'art. 299 del cod. fr., n. 17; Corte suprema di Palermo, 18 giugno 1851.
(3) Carnot, *Instr. crim.*, t. 2, pag. 429, G. *Pal.*, t. 19, pag. 328, col. 2, nota; Teullet, sull'art. 299, cod. fr., n. 17.

rità di trattamento tra l'accusa e la difesa, accordandosi al P. M. il diritto di ricorrere, non all'accusato. Noi rilevammo altrove la diversa posizione tra l'uno e l'altro ente giuridico; perchè dichiarata estinta l'azione penale, perento il procedimento, non vi è altro rimedio nell'interesse del P. M. che quello di ricorrere in Cassazione; mentre, rigettata una eccezione perentoria proposta dall'accusato, costui ha il diritto di proporla innanzi la Corte d'assise che ha obbligo di provvedervi, in conformità all'art. 515, alinea; giacchè sarebbe stata massima sovversiva dei principî fondamentali dei moderni codici quella di decidere definitivamente eccezioni che riguardano la sorte degli accusati sul semplice processo scritto e senza la di lui contraddizione (1).

1557. Il secondo numero dell'articolo in disamina ammette nello stadio attuale il ricorso in Cassazione se vi sia stata violazione od ommissione di forme prescritte, sotto pena di nullità. Possono in effetto esistere nell'istruzione preparatoria dei vizî più o meno gravi che, lasciandoli sussistere come un'arma cui si possa ricorrere per disfare l'intiera procedura, sarebbe non solo una colpevole negligenza contro la buona fede dei giudizî, ma causa d'inutile defatigamento pei magistrati, di pregiudizievole dispendio anche allo Stato. Era quindi di somma necessità che le sentenze di rinvio alla Corte di assise, attributive di giurisdizione, riparassero le nullità di procedura esistenti nell'istruzione anteriore alla stessa sentenza di rinvio. Era indispensabile che il legislatore avesse distinto quelle irregolarità, che, per la loro poca importanza o per trattarsi di circostanze meramente di fatto, ha lasciate all'estimazione del giudice di cognizione per ripararle o rettificarle, come sarebbero le violazioni degli art. 121 a 126 per essersi ritenuto valevole un estratto di morte od una perizia fatta da un solo perito non preceduta dalla ricognizione del cadavere, eccezioni che possono farsi valere in pubblica discussione davanti ai giurati (2), al pari dell'insufficienza di pruove sulle quali sia fondata la sentenza di rinvio (3), da quelle nullità di forma che viziassero radicalmente la procedura, le quali non potendo deferirsi al giudizio della Corte d'assise, essendo il rinvio

---

(1) Vedi le osservazioni al n. 1464 del quarto volume.
(2) Cass. Napoli, 2 ott. 1868, G. *La Legge*, 1869, pag. 275.
(3) Cass. Milano, 25 luglio 1861, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 229.

a questo collegio attributivo di giurisdizione, è stato giocoforza farne in questo stadio oggetto di provvedimento in Cassazione per non essere nella crudele alternativa di esporre l'accusato a varî dibattimenti, o a vedere trascurate, senza risorsa, nullità radicali e di ordine pubblico. Fu fatto esame, è pur vero, presso la Commissione del Senato in ordine alle riforme della Corte di Cassazione, se la violazione od ommissione di forme di cui si tratta, siano quelle sole che si rivelino nella sentenza; o se anche quelle intercedute negli atti dell'istruzione o di procedura anteriori. A sostegno della interpretazione restrittiva fu detto che, siccome l'art. 460 non ammette ricorso contro la sentenza d'accusa, così la frase « se vi è stata violazione od ommissione di forma », non può riferirsi se non alle forme violate od ommesse nella sentenza. In sostegno della più larga interpretazione fu osservato che prima della sentenza di accusa deve essersi data lettura ai giudici degli atti del processo, i quali non avranno potuto al certo non avere influenza nella sentenza. Epperciò se in quegli atti vi siano state ommissioni o violazioni di forme essenziali, non avranno non potuto indurre nullità nella sentenza medesima, per cui non può non essere libero di denunziarsi nel ricorso di Cassazione. Ma, ripetiamo, non essendo conveniente riserbare cotesti mezzi al ricorso contro la sentenza definitiva pei pericoli di far venire meno senza necessità la procedura ed i dibattimenti posteriori alla sentenza di rinvio, la Commissione rimase ferma nel divisamento che il ricorso contro queste sentenze si riferisce anche alle violazioni od ommissioni di forma anteriori alle stesse; dimanierachè, scorso il termine di cinque giorni, rimangono anche queste nullità sanate per il silenzio della parte (1). Il nostro codice dunque ha stabilito nel n. 2 dell'accennato art. 460 un principio salutare, prescrivendo che la domanda di nullità in Cassazione potesse aver luogo nel termine perentorio dei cinque giorni, se vi sia stata violazione od ommissione di forme prescritte, sotto pena di nullità, fra le quali violazioni od ommissioni di forma, secondo la Corte di Cassazione di Firenze, si annoverano anche quelle intrinseche e probanti, come sarebbe l'idoneità di una pruova (2), togliendo quelle oscillazioni che aveano formato oggetto di controversia in altri codici (3). Per la qual cosa l'accusato, dopo la sen-

---

(1) Resoconto del Senato, n. 139, pag. 542.
(2) Cass. Firenze, 3 aprile 1872, G. *La Legge*, 1873, pag. 113.
(3) G. *Pal.*, t. 1, pag. 558, col. 1, nota 3, e t. 15, pag. 357, col. 2, nota 1.

tenza di condanna della Corte d'assise, non sarebbe mai più ammesso a ricorrere in Cassazione per nullità di procedura anteriori alla sentenza di rinvio (1), o di muovere dubbio sull'identità di un atto arguito di falso (2), o per aver sentito nel processo scritto con giuramento una persona cui non si dovesse questo atto deferire (3). Invano si opporrebbe l'inapplicabilità di questa disposizione al caso di una procedura instaurata da un'autorità illegale ed incompetente; ed invano si allegherebbe l'impossibilità di potersi rilevare le incorse nullità nel breve spazio di cinque giorni; posciachè l'enunciata disposizione di legge, secondo i termini generali ed assoluti nei quali è concepita, e secondo lo spirito di cui è informata, non ammette alcuna eccezione o distinzione: essa, fuori il termine perentorio dei cinque giorni, preclude all'accusato l'adito di ricorrere in Cassazione per qualunque mezzo di nullità anteriore alla sentenza di rinvio; e questo principio, per identità di ragione, si è applicato anche ai procedimenti relativi ai reati di stampa che si discutono innanzi le Corti d'assise (4). La Corte di Cassazione di Napoli, preoccupata dalle antiche tradizioni giuridiche, secondo le cessate leggi, aveva deciso, è vero, che le nullità emergenti dagli atti preliminari dell'istruzione scritta si potessero far prevalere nel dibattimento e che perciò fosse vietato far leggere nella pubblica discussione un atto affetto di nullità (5). Ma questa massima venne ritrattata dalla medesima Corte con posteriore sentenza che ritenne: il silenzio delle parti, oltre i cinque giorni dell'avvertimento, sanare anche la nullità derivante dalla mancanza di giuramento in un'assunta

---

(1) Cass. Milano, 30 maggio, 12, 16, 25 luglio 1862, G. *La Legge*, pag. 597, 707, 708, *Gazz. Trib.*, Genova, pag, 251; 1° sett. 1862, G. *La Legge*, pag. 901; 21 genn., 5 febbr., 25 giugno 1863, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 28, 48, 872, 435; 17 febbr., 8 aprile, 14 luglio 1864, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 50, 152, 321.

(2) Cass. Milano, 19 giugno 1863, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 259.

(3) Cass. Milano, 26 nov. 1863, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 411.

(4) « Attesochè a tenore del generale ed assoluto principio sancito nell'art. 496, i dibattimenti incominciati debbono, sotto pena di nullità, essere continuati sin dopo la dichiarazione del giurì, tranne i casi espressamente preveduti dagli art. 277 e 301 del cod. di proc. penale.

« Che in conseguenza anche nella materia speciale de' reati di stampa, i quali siano di cognizione della Corte d'assise, siffatte nullità più non possono essere proposte dopo che siasi già divenuto alla formazione definitiva del giurì pel giudizio; nè l'accusato, dopo aver già in quell'atto esercitato tutto il diritto di ricusazione a lui accordato dalla legge, può sollevare nel corso del dibattimento consimili nuovi incidenti che abbiano per iscopo di far sospendere e rimandare la causa, sottrarlo ai giudici di fatto stati a lui dati dalla Corte, ed esercitare per così dire una ricusazione in massa ». Cass. Milano, 21 dic. 1861, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 320.

(5) Cass. Napoli, 11 genn. 1864, G. *La Legge*, pag. 584.

perizia (1); e da indi in poi è stata costante nell'affermare che queste nullità, scorso quel termine, restano prescritte, non potendo prodursi in Cassazione per ravvivare un diritto da cui si è decaduto (2).

La violazione od ommissione di forme prescritte sotto pena di nullità cui accenna il n. 2 dell'art. 460, come motivo a ricorrere in Cassazione contro le sentenze di rinvio alla Corte di assise, farebbe supporre che si tratti di quelle nullità soltanto testuali espresse letteralmente dalla legge come conseguenza e pena della stessa violazione od ommissione di forme molto più che per principio generale le nullità non possono essere ritenute in forza di soli argomenti; ma per testuale disposizione di legge; ed in questo senso si era pronunziata la Corte di Cassazione di Napoli con sentenza dei 17 luglio 1868 nella causa di Cipriani.

Ma come osserveremo meglio al n. 2192 la giurisprudenza delle Corti è oramai unanime, nè vi ha più dubbio a ritenere che la violazione od ommissione delle forme costituenti la sostanza dell'atto dette per ciò sostanziali, portano la nullità dell'altro, ancorchè questa non sia esplicitamente ingiunta dalla legge essendo insita virtualmente nel fatto o nella ommissione costituente la violazione di quella forma. Onde la stessa Corte di Cassazione di Napoli ha pur essa ritenuto anche ammissibile il ricorso contro le sentenze della sezione di accusa per violazione di una forma essenziale, ancorchè la forma non fosse prescritta sotto pena di nullità (3).

1558. Il terzo mezzo di nullità da doversi dedurre, a termini dell'art. 460, contro le sentenze di rinvio nel termine di cui sopra, è la circostanza di non essersi sentito il P. M. Noi parlando delle deliberazioni della sezione d'accusa, osservammo quanto sia importante questa solennità di rito: il P. M. non sarebbe stato sentito se si fosse limitato al rapporto del processo in Camera di consiglio. L'insufficienza di questa formalità risulta chiara dalla disposizione contenuta nell'art. 441, che vuole inserito, sotto pena di nullità, nelle sentenze della sezione d'accusa le conclusioni del P. M. (4).

---

(1) Cass. Napoli, 5 febbr. 1864, *Gazz. Trib.*, anno XVIII, n. 1774.

(2) Cass. Napoli, 19 febbr. 1864, G. *La Legge*, pag. 579; 2 e 27 maggio 1864, *Gazz. Trib.*, anno XVIII, n. 1789 e 1794.

(3) Cass. Napoli, 15 luglio 1874, causa di Nocella; conf. Cass. Torino, 30 dicembre 1865, causa Galassi, e 3 giugno 1870, causa di Caddei.

(4) Carnot, *Instr. crim.*, t. 2, pag. 429.

Ma basta per la regolarità della sentenza di rinvio un'istanza qualunque del P. M. sul merito della causa, purchè questa requisitoria sia scritta e sottoscritta dal medesimo e depositata, a norma dell'art. 428, a disposizione della sezione d'accusa (1); cosicchè una domanda verbale non sarebbe sufficiente (2); e questa nullità potrebbe essere provocata dall'accusato, non men che dal procuratore generale (3).

1559. Il quarto mezzo di nullità contemplato dall'art. 460 è, se la sentenza di rinvio non sia pronunziata dal numero di giudici determinato dalla legge, ovvero se alcuno di essi non abbia assistito a tutte le adunanze. Perchè la sentenza possa considerarsi pronunziata dal numero legale dei giudici, fa mestieri, secondo gli interpetri francesi, che ciascuno dei medesimi sia nella sentenza designato col suo nome: una lacuna che si osservasse in proposito nella sentenza, non potrebbe essere supplita da pruova estrinseca (4). Ma trattando della sentenza in generale, osservammo che, nel difetto di enunciazione del nome dei giudici decidenti, può essere sufficiente la sottoscrizione dei medesimi per far pruova del loro intervento e della legalità della sentenza. Molto meno crediamo assentire all'altra teoria, che parlandosi qui di numero, se alcuno dei giudici fosse senza carattere legale, la nullità rientrerebbe nel secondo caso che riguarda la violazione od ommissione delle forme prescritte sotto pena di nullità (5). Il giudice senza carattere legale non è giudice; e quando la legge accenna a numero di giudici, intende di giudici che ne abbiano il carattere, senza di che sarebbero privati cittadini.

1560. Finalmente il quinto mezzo di nullità ha luogo, giusta il caso previsto dall'art. 460, se l'accusato sia stato rimandato avanti giudici incompetenti. Alcuni scrittori francesi hanno fatta distinzione tra incompetenza in ragione di territorio che è soggetta all'acquiescenza delle parti, ed incompetenza in ragione di materia che può proporsi in ogni stadio della causa, ed anche dopo la condanna (6). Ma siffatta distinzione, come notammo altrove, non è

(1) Carnot, luogo citato.
(2) Legraverend, t. 2, pag. 152.
(3) Legraverend, luogo citato.
(4) Carnot, *Instr. crim.*, t. 2, pag. 430.
(5) G. *Pal.*, Cass. fr., 22 genn. 1819, 18 febbr. 1831, 4 dic. 1833; conf. Legraverend, t. 2, pag. 425: Carnot, luogo citato, pag. 425.
(6) Legraverend, t. 2, pag. 427; Carnot, *Instr. crim.*, t. 3, pag. 97.

ammessibile nei giudizi penali; in queste materie l'incompetenza, qualunque sia, è vizio permanente e di ragione pubblica che si può eccepire in ogni stato della causa. Una sola eccezione si è fatta rapporto alle sentenze di rinvio alla Corte d'assise; conciossiachè, stabilita la massima che queste sentenze sono attributive di giurisdizione, e che la Corte d'assise non può spogliarsi della causa, qualunque sia la materia giudicabile, a differenza delle altre giurisdizioni, ne conseguiva che si dovesse permettere un particolare provvedimento in Cassazione contro queste sentenze di rinvio che virtualmente fanno cosa giudicata riguardo a questa statuizione. Laonde in Francia con la legge dei 10 giugno 1853, tra i mezzi di nullità contro le sentenze d'accusa venne aggiunto anche il caso dell'incompetenza che non era stata prevista dal codice d'istruzione criminale; e presso noi non vi è stata mai difficoltà che questa eccezione venisse in questo caso tardivamente allegata davanti la Corte di Cassazione quante volte l'accusato non l'avesse dedotta nel termine dei cinque giorni (1); ed ove fosse delitto quello rinviato alla Corte d'assise, sarebbe sempre necessario il deposito della multa per l'ammissibilità del ricorso in Cassazione (2).

1561. Si è però fortemente disputato, se lo stesso principio dovesse prevalere quante volte la sezione d'accusa, qualificando delitto il fatto criminoso sottoposto al suo esame, rinvii l'imputato

---

(1) « Attesochè nel caso in cui l'accusato credesse di proporre una domanda di nullità, dovesse con le norme del rito farne la sua dichiarazione nei cinque giorni successivi, spirato il quale termine non vi sarebbe più ammesso, e siccome pel n. 5 del susseguente art. 448 uno dei casi nei quali era facoltato a fare questa domanda di nullità si era quello di essere stato rimandato avanti giudici incompetenti, così pel silenzio da lui serbato per tutto il suddetto termine perentorio dei cinque giorni dal suo interrogatorio, col non avere nello stesso termine proposto alcun gravame avverso la mentovata sentenza della sezione d'accusa, essa ha acquistata la forza della cosa giudicata, talmente che, oltre di essere resa secondo i precetti della legge, versando sulla determinazione di una competenza relativa per ragion di territorio, essa si è resa inoppugnabile al segno di non potervisi ulteriormente rivenire ». Cass. Napoli, 9 maggio 1864, G. *La Legge*, pag. 1081.

(2) « Attesochè il ricorrente è decaduto per non aver fatto il deposito della multa richiesta dall'art. 641 del cod. di proc. penale. Perocchè, oltrechè non trattasi di sentenza di condanna, epperò non potrebbe egli essere considerato nemmeno imputato di crimine essendosi nella sentenza stessa dichiarato passibile di pena correzionale e lasciato che fosse sentito fuori carcere; e se fu la causa rinviata davanti la Corte d'assise, ciò non fu perchè si volesse considerare il reato come crimine, ma perchè si riconobbe trattarsi del reato previsto dall'articolo 471 del cod. penale attribuito esclusivamente alla cognizione di quelle Corti dall'art. 9, n. 5 del cod. di proc. penale ». Cass. Milano, 24 febbr. 1864, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 70.

al tribunale correzionale. Il presidente Barris, in alcune note manoscritte al n. 3, ha enunciato l'affermativa; dappoichè se l'art. 460 autorizza il ricorso in Cassazione contro le sentenze della sezione d'accusa per ragione d'incompetenza in generale, non vi ha luogo a fare distinzioni: queste sentenze possono violare le regole di competenza, lorchè, qualificando erroneamente i fatti dell'imputazione, ne investano una giurisdizione cui la legge non ne ha attribuita la cognizione. L'imputato dunque, il quale intende sostenere che questi fatti non costituiscano reato, ha tutto l'interesse di ricorrere in Cassazione per non essere esposto ingiustamente ad un giudizio solenne; e questa dottrina è stata pienamente seguìta eziandio da Mangin (1). Ma siffatte idee non corrispondono ai principî di diritto sulla materia. Noi altrove rilevammo, che le sentenze d'accusa sono attributive di giurisdizione rapporto alle Corti d'assise; i giudizî criminali, avuto speciale riguardo all'intervento del giurì, esigono che le cause siano portate senza interruzione al loro compimento, qualunque siano le fasi che possano subire i fatti, qualunque siano le variazioni cui possa andare soggetta la competenza del collegio giudicante. Era quindi indispensabile che, rapporto a queste sentenze di accusa, il ricorso in Cassazione fosse aperto in tempo utile: *Hoc nisi provideris ne accidat, ubi evenit, frustra judicia implores* (2); ed a ciò ha provveduto l'indicato art. 460, n. 5. Ma riguardo ai tribunali correzionali le succennate sentenze sono puramente indicative: esse non vincolano il collegio cui la causa è stata rinviata; i tribunali correzionali, non solamente sono liberi a qualificare diversamente il reato, ma hanno tutto il potere ancora di declinarne la competenza, eccitando, a termini dell'art. 395, conflitto di giurisdizione. Le sentenze della sezione d'accusa perciò nulla hanno di definitivo al riguardo; l'imputato ha pieno diritto di far valere innanzi al tribunale le sue ragioni per sostenere che il fatto non sia qualificato reato, e quindi ha sempre salvo il ricorso in Cassazione contro la sentenza del tribunale che abbia deciso altrimenti. Impertanto il ricorso contro le sentenze d'accusa nello stadio anzidetto sarebbe inopportuno con pericolo di attraversare senza necessità l'andamento dei giudizî correzionali. Certamente la sottoposizione ad un giudizio anche correzionale mette l'imputato in una posizione

---

(1) Mangin, t. 2, pag. 220.
(2) Catone presso Sallustio, *De bello cat.*, 54.

penosa ed umiliante; ma il mezzo della Cassazione è un rimedio straordinario che ha luogo qualora non vi sia altra via di riparazione. Quindi è che anche in Francia la Corte di Cassazione ha dichiarato che non vi ha legge che autorizzi il ricorso contro la sentenza della sezione d'accusa che abbia rinviato l'imputato avanti il tribunale correzionale (1), e la stessa teoria è stata del pari sostenuta dalle nostre Corti (2); quale regola dee applicarsi ancora nell'interesse del P. M. Ben vero, la Corte di Cassazione in Francia ha opinato pure qualche volta, che il P. M. abbia diritto di ricorrere contro simili sentenze (3); e l'art. 639 del nostro codice di di proc. pen. autorizza il mentovato funzionario a ricorrere in Cassazione contro le sentenze proferite dalla sezione d'accusa nei casi previsti dagli articoli 434, 435 e 436, tra i quali vi è quello in cui la sezione ravvisi essere il reato di competenza correzionale. Ma lo stesso art. 639 aggiunge essere ciò permesso per le cause espresse nei numeri 2, 3, 4 e 5 dell'art. 460, e perciò secondo le spiegazioni che abbiamo dato relativamente all'imputato, senza di che vi sarebbe un'odiosa disparità che ripugna ai principî di giustizia e di equità naturale (4).

Si era intanto dubitato se la sentenza della sezione d'accusa, che

---

(1) « Attesochè in altri termini il diritto di provvedersi in Cassazione contro le sentenze delle quali ora si tratta non esiste per l'imputato se non quando le medesime od abbiano statuito sopra un'eccezione d'incompetenza da lui proposta innanzi alla Camera d'accusa, o contengano una qualche disposizione definitiva la quale più non si potrebbe dal tribunale di rinvio riformare o modificare ». Cass. fr., 14 giugno 1851, *Bull.*, n. 223; contro Legraverend, t. 2, pag. 435; Bourguignon, t. 2, pag. 12; Rauter, t. 2, pag. 477; Tarbè, pag. 150.

(2) « Attesochè nessuna disposizione del cod. di proc. pen. autorizza l'imputato a ricorrere in Cassazione contro una sentenza della sezione d'accusa la quale, a termini dell'art. 426, abbia ordinato il di lui rinvio avanti un tribunale correzionale.

« Che in fatti queste sentenze in quanto statuiscono in genere sul fatto della imputazione, non possono essere considerate siccome definitive od aventi il carattere di cosa giudicata relativamente al fatto stesso, e non vincolano i giudici ai quali fu rimandata la causa. Che l'eccezione a tale riguardo contenuta nell'art. 448, n. 1, essendo relativa alle sole sentenze di rinvio innanzi alla Corte d'assise ed al solo caso in cui dall'accusato si pretenda che il fatto non sia qualificato crimine dalla legge, e così manifestamente dettata dalla gravità dell'accusa, non può, per mero argomento di remota analogia e contro alle generali disposizioni, ed ai motivi della legge venire estesa al caso di semplice rinvio innanzi ad un tribunale correzionale ». Cass. Milano, 29 dic. 1864, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 451; conf. altre, 24 febbr., 14 aprile 1864, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 65 e 166; Cass. Napoli, 31 ottobre 1862, G. *La Legge*, 1863, pag. 24; conf. Cass. Palermo, 16 marzo 1882, causa di Midolo Pasquale.

(3) Cass. fr., 20 marzo 1828, G. *Pal.*, t. 21, pag. 1305; 23 febbr. 1849, 8 marzo 1851, *Bull.*, n. 44, 94.

(4) Vedi Helie, *Instr. crim.*, t. 6, pag. 525.

rigetti l'eccezione d'incompetenza opposta contro il giudice istruttore, fosse suscettiva immantinenti di ricorso in Cassazione, ovvero questo non possa interporsi prima del termine dei cinque giorni, conformemente all'art. 457. La Corte di Cassazione di Torino, con sentenza de' 2 luglio 1868, sulla considerazione che l'enunciata sentenza non possa qualificarsi che come preparatoria od interlocutoria, essendochè con essa si risolve uno dei varî incidenti che occorrono nell'istruzione preliminare e si prepara la via alla decisione sul merito, viene contemplata dall'art. 647 ov'è detto: La domanda per la Cassazione contro le sentenze preparatorie o di istruzione inappellabili non sarà promossa che dopo la sentenza definitiva, e non potendo dubitarsi che in ordine al procedimento in materia criminale possa considerarsi definitiva la sentenza che si emette dalla sezione d'accusa rapporto all'istruzione preliminare in conformità dell'art. 237, ne consegue che, anche intorno alle sentenze di competenza del giudice istruttore, il ricorso non possa interporsi prima di questo stadio di giudizio. E siffatto sistema si rende òggidì più manifesto avuto riguardo alla innovazione introdotta dal nuovo codice di proc. pen., che, per togliere gl'indugi inutili e le tergiversazioni che per questo mezzo attraversano il corso dei giudizî, ha nel capoverso dell'enunciato art. 647 soppresso l'aggiunta: La presente disposizione non si applica alle sentenze pronunziate sulla competenza (1).

1561 *bis*. Impertanto l'uffizio della Corte di Cassazione nell'esame della competenza di cui si tratta non ha altro scopo che quello di esaminare se i fatti esposti nella sentenza della sezione d'accusa portino alla competenza che si sia spiegata; nè il supremo collegio può altri fatti ritenere in ipotesi nella soluzione della questione senza invadere le attribuzioni del magistrato di cognizione, salvo a costui il diritto di apprezzare a suo talento gli stessi fatti secondo la libertà di convinzione che gli è data eminentemente dalla legge nel definire il merito della causa. Laonde invano si opporrebbero in questo stadio di giudizio altri fatti a quelli rilevati dalla sezione d'accusa o attenuando la pruova dei medesimi suggerirne altro apprezzamento. Ogni altro fatto, benchè risultante dal processo, non può essere tenuto in considerazione dalla Corte di Cassazione;

---

(1) Cass. Torino, 2 luglio 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 116.

non il processo, ma la sentenza d'accusa inviata è la fonte dei fatti che debbano servire di base alla decisione. Questa teoria era stata svolta con simili principî anche sotto le leggi napolitane sin dal 1823 con real rescritto dei 23 dicembre, che giova qui sotto riportare per la migliore intelligenza della materia (1).

---

(1) Napoli, 24 dic. 1823. — « In forza delle attuali leggi di procedura penale, la Gran Corte criminale, che nel giudizio di accusa trovi sussistente la imputazione di misfatto, deve dichiarare l'imputato in legittimo stato d'accusa, e proferire la competenza criminale o speciale, secondo che il misfatto porti all'una o all'altra di tali competenze. Avverso di questa decisione potrà ricorrersi alla Corte suprema di giustizia; ma il ricorso non è ammissibile che nei tre casi espressi nell'art. 177 delle leggi medesime, e specialmente in quello designato nel n. 1 di tale articolo colle parole: se il fatto non porti alla competenza che si è spiegata. Ho avuto occasione di osservare, che i componenti della Camera criminale di cotesta Corte suprema non sono di avviso uniforme circa l'intelligenza del n. 1 del citato articolo. Alcuni credono che l'ammissibilità del ricorso avverso la decisione di accusa si abbia non solo per ragione d'incompetenza, ma benanche per motivi che riguardino il merito dell'azione penale istituita; quindi conchiudono che la Corte suprema per valutar la sussistenza di tal ricorso debba farne l'esame, e sotto il rapporto della competenza, e sotto quello del merito dell'azione medesima.

« Ho richiamato la sovrana attenzione su questo avviso, che non è punto analogo alla parola ed al senso della legge.

« Il n. 1 dell'art. 177 limita espressamente l'ammissibilità del ricorso al solo caso, che il fatto non porti alla competenza che si è spiegata. Or la competenza, che in generale consiste nel potere di giudicare un affare contenzioso, ed in conseguenza nella facoltà di pronunziare nel giudizio di reato sull'azione penale instituita, è cosa evidentemente diversa dal merito dell'azione stessa. In questo essenziale divario si urterebbe apertamente alla chiara espressione della legge ove il ricorso, ricettibile unicamente per incompetenza del giudice, si ommettesse anche per considerazioni sul valore dell'azione sottoposta al suo giudizio.

« Altronde tra la competenza ed il merito dell'azione non incontrasi connessità o dipendenza alcuna per la quale sieno essi da comprendersi indistintamente nella determinazione del n. 1 dell'art. 177. A conoscere della competenza, basta aver conto dei caratteri che concorrono nell'azione penale; e propriamente basta indagar la natura e le circostanze del fatto imputato. Le considerazioni sul merito dell'azione che forma oggetto dell'accusa, servano, non a determinare la competenza del giudice, ma a regolare il giudizio che debb'egli proferire, ammettendo o rigettando l'azione condannando o assolvendo l'imputato. Anche in caso d'insussistenza dell'azione penale deve esservi un giudizio che la rigetti: quindi la competenza dell'autorità che lo pronunzia.

« È poi semplicissima la ragione per la quale il citato art. 177, n. 1, ammette il ricorso contro la decisione di accusa per soli motivi d'incompetenza, non per altri, che si riferiscono all'azione penale. Il gravame che attacca il merito di quest'azione, costituisce un'eccezione perentoria. Come non può decidere dell'eccezione che il giudice dell'azione, così non può pronunziarsi sulla prima, che dopo fissata in modo irrevocabile la competenza dell'autorità cui è rimesso l'affare. Da ciò l'indispensabile bisogno di risolvere la quistione di competenza isolatamente ed in preferenza di ogni altra quistione.

« Fissata irrevocabilmente la competenza nel giudizio dei misfatti, decide dell'eccezione perentoria la Gran Corte criminale o la Gran Corte speciale, secondo che la qualità del fatto porti all'una o all'altra delle due competenze. Decidendo la Gran Corte criminale, può la decisione essere impugnata col ricorso per annullamento, che (a differenza di ciò ch'è stabilito per la decisione d'accusa) non apre immediatamente l'adito alla Corte suprema, ma deve riunirsi al ricorso che può essere prodotto av-

1562. Dopo tutto l'anzidetto risulta chiaro, come osservammo sin da principio che, fuori di questi casi tassativamente stabiliti dall'enunciato articolo, non è lecito in questo stadio della causa proporre ricorso in Cassazione, qualunque sia la violazione della legge che si possa dedurre (1), e che i mezzi previsti dallo stesso articolo, scorso il termine anzidetto, non si possono più dedurre dopo la sentenza definitiva della Corte d'assise. È vero che alcuni, sull'idea che il ricorso contro le sentenze definitive, tra le quali, a loro intendere, annoverano le sentenze di rinvio sia di diritto comune, hanno sostenuto che le eccezioni contemplate dal suddetto articolo 460 riguardano lo stadio della procedura ed il termine dei cinque giorni, ma che ciò non pertanto rimane sempre salvo il diritto in genere di ricorrere in Cassazione nel termine ordinario dei ricorsi (2). Ma questa interpretazione ripugna alla disposizione let-

---

verso la decisione definitiva. Decidendo la Gran Corte speciale, non vi è luogo ad alcun ricorso, attesa la inappellabilità dei suoi giudizî, ai termini dell'art. 435 delle additate leggi di procedura penale.

« Quante volte si facesse prevalere l'avviso che il ricorso contro la decisione d'accusa sia ammissibile e per incompetenza, e per considerazioni relative al merito dell'azione penale, e che perciò nella Corte suprema il ricorso debba essere simultaneamente discusso sotto il rapporto di amendue gl'indicati oggetti, si avrebbero i seguenti risultati. Alla quistione di competenza sarebbe cumulata l'altra sul merito, ciò che ripugna ai principî espressi, e specialmente al divieto dell'art. 431 delle stesse leggi di procedura penale. La Corte suprema di giustizia, instituita a giudicare nel solo interesse della legge, a vedere perciò se è la medesima violata nelle decisioni delle autorità superiori, verrebbe essa stessa a pronunziar queste decisioni, e ad impadronirsi così della conoscenza di affari riserbata esclusivamente al giudizio di quelle autorità. Nell'esercizio di siffatto potere si offrirebbe nella discussione d'accusa l'esame di quistioni delle quali la Corte suprema o non dovrebbe occuparsi (come in quelle rimesse al giudizio dalle Gran Corti speciali), ovvero occuparsene dopo la decisione definitiva ai termini degl'art. 179 e 636 di quelle leggi. Inoltre la suprema Corte pronunzierebbe sopra quistioni, il cui giudizio ordinariamente non dipende solo dal diritto, ma benanche dal fatto, estraneo alle sue cure. In tal modo snaturando essa la propria instituzione, da collegio conservatore delle leggi si convertirebbe in tribunale di cognizione, e l'ordine dell'attuale procedura penale andrebbe a sovvertirsi in parti fondamentali.

« S. M., alla quale ho rassegnato queste considerazioni, si è benignata di accoglierle, e nel consiglio di Stato ordinario di questo mese, spiegando il senso dell'articolo 177, n. 1, delle leggi di rito foreale, ha sovranamente dichiarato che a norma di questo numero il ricorso contro la decisione di sottoposizione ad accusa è ammissibile nel solo caso che nel fatto, il quale forma oggetto della dett'accusa, non concorrono i caratteri preveduti dalla legge per costituire la competenza (criminale o speciale) che si è spiegato; che alla quistione di competenza; riferibile unicamente alla facoltà di profferire sull'azione penale istituita, non deve la Corte suprema di giustizia cumulare altra quistione qualunque che si riporti al merito dell'azione medesima. Siffatta quistione, il cui scioglimento è proprio del giudice del merito, dovrà dallo stesso essere preso in esame, dopo ch'è fissata irrevocabilmente la sua competenza.

(1) Cass. Milano, 28 luglio 1865, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 275; Cass. Napoli, 2 ott. 1868, G. *La Legge*, 1869, pag. 275.

(2) Dalloz, v. *Cassazione*, n. 167; G. *Pal.*, t. 18, pag. 242, col. 1, nota 4.

terale del succennato art. 460, ed allo scopo del legislatore, che per le osservazioni sovra esposte, ha voluto restringere in siffatte materie il rimedio della Cassazione.

Intanto la Corte di Cassazione di Palermo ha ritenuto che, indipendentemente dall'art. 460 del Cod. di proc. pen., possa ammettersi ricorso in Cassazione, anche prima di emettersi dalla sezione d'accusa sentenza di rinvio, contro quelle sentenze che abbiano deciso definitivamente un incidente, come a mo' d'esempio, se un fatto sia o no reato; o che abbiano rigettato l'eccezione d'incompetenza o una eccezione perentoria di prescrizione e simili. Imperocchè, sancito nell'art. 638 il principio fondamentale che le sentenze proferite inappellabilmente in materia criminale, o correzionale, o di polizia, e gli atti d'istruzione che le avranno precedute, possono essere annullate dalla Corte di Cassazione sopra correlativo ricorso, ne segue che le accennate sentenze, che sono definitive, vanno soggette alla enunciata regola generale. L'art. 460 riguarda le sentenze pronunziate alla base degli atti precedenti affetti di nullità. Infatti esso non dice che le sentenze divenute inappellabili, che avranno potuto pronunziarsi dalla sezione d'accusa prima della sentenza di rinvio, debbono impugnarsi di ricorso insieme ad essa; ma che la domanda di nullità degli atti precedenti alla sentenza di rinvio debba farsi contro questa. Che non si può presumere che un individuo opponendo dall'inizio dell'istruzione un'eccezione perentoria di prescrizione od altro, essendo questa eccezione respinta dalla sezione di accusa, debba l'ingiusta persecuzione e prigionia perdurare finchè, sul ricorso contro la sentenza di rinvio, la Corte di Cassazione abbia detto che l'azione penale era con effetto prescritta o estinta. Finalmente il Supremo Collegio adduce come luminoso esempio, in base del suo assunto, il ricorso che si ammette contro le sentenze che negano la libertà provvisoria. Dica chi può, conchiude il Supremo Collegio, di non potersi pria delle sentenze di rinvio ricorrere contro la sentenza che non abbia accordato la libertà provvisoria, e che debba il cittadino, cui competesse, rimanere in carcere o profugo, finchè dal Supremo Collegio non sia detto, nel ricorso contro le sentenze di rinvio, che la libertà provvisoria dovesse concedersi (1). Ma tutte queste osservazioni di convenienza cedono a fronte del disposto preciso della legge, la quale in questo stadio di procedura, giova

---

(1) Cass. Palermo, 11 nov. 1869, causa Pulejo.

ripetere, vuole, pei motivi altrove accennati, senza interruzioni ed appicchi sollecita la spedizione della causa (1).

1563. L'art. 461 non ha espressamente indicato il cancelliere innanzi al quale debba farsi la dichiarazione relativamente alla domanda di nullità di cui sopra. Ma pare non potersi rivocare in dubbio, che, per argomento tratto dall'art. 648, debba questa dichiarazione farsi dinanzi al cancelliere della Corte che ha pronunziato la sentenza che si voglia impugnare: tale fu il divisamento della Commissione legislativa nell'antico Piemonte in proposito; e questa è la regola generale da cui non è lecito, senza ragione in contrario, staccarci nel presente caso (2). Nulladimeno se il capoluogo del Circolo sia fuori la sede della Corte d'appello, può, a nostro avviso, farsi questa domanda di nullità innanzi al cancelliere del tribunale; senza di che correrebbbe pericolo di trovarsi l'accusato nell'impossibilità di proporre questa domanda nel termine perentorio di legge, rimanendo per siffatto modo privo, senza sua colpa, di un diritto che tanto interessa la sua difesa. Se l'accusato sia detenuto, come per lo più avviene, il cancelliere dee recarsi nelle carceri per ricevere siffatta dichiarazione. L'accusato intanto può farla in persona o per mezzo del difensore, o di persona munita di mandato speciale. Lo stesso articolo 461 dice, che il procuratore generale presso la Corte d'appello trasmetterà l'enunciata dichiarazione al procuratore generale presso la Corte di Cassazione.

L'art. 461 stabilisce ancora che la dichiarazione relativamente alla domanda di nullità debba trasmettersi al procuratore generale presso la Corte di Cassazione tostochè sia ricevuta dal cancelliere. Ma se si tratti di più imputati correi o complici tra loro non interrogati contemporaneamente, e rapporto ai quali perciò non sia contemporanea la scadenza del termine de' cinque giorni, come non di raro può avvenire, specialmente ogni qual volta vi siano più imputati a piè libero, i quali, benchè richiamati dal presidente con unica ordinanza per essere sottoposti all'interrogatorio, non tutti si presentino nello stesso giorno, allora è conveniente che questa dichiarazione sia trasmessa alla scadenza del termine riguardo a tutti, affinchè la Corte di Cassazione si potesse occupare in unico giudi-

(1) Vedi tra le altre le osservazioni al n. 1556.
(2) Dalloz, *Instr. crim.*, n. 1341; contro Legraverend, t. 2, pag. 151.

zio, non solo per evitare le contraddizioni cui possa essere soggetta la moltiplicità de' giudicati, ma per conseguire pure la possibile celerità nella spedizione della causa (1). È intanto necessario trasmettergli altresì la sentenza d'accusa coi documenti che possano servire di base alla decisione della Corte di Cassazione senza ulteriori richiami che prolungherebbero il procedimento. Questo collegio, per espressa disposizione dell'accennato articolo, è tenuto di pronunziare senza ritardo, onde non rimanere lungamente interrotto il corso del procedimento.

Secondo l'art. 652, durante il ricorso in Cassazione, l'esecuzione della sentenza è sospesa; senza di che ne potrebbero seguire mali irreparabili, qualunque fosse la statuizione della suprema Corte. Ma questo principio non ha potuto estendersi al caso di ricorso contro le sentenze di rinvio per tutto ciò che possa riflettere il corso degli atti anteriori al dibattimento; posciachè avverrebbe viceversa che una sospensione di questi porterebbe un ritardo pregiudizievole all'andamento della giustizia, senza che i risultati del ricorso potessero mai compromettere le condizioni della causa nel caso fosse ammesso il ricorso. Quindi all'art. 462, in conformità alla legge francese 10-15 giugno 1853, si è sancito che, non ostante la dimanda di nullità, l'istruzione sarà continuata. Impertanto non solo potranno in questo mentre presentarsi e notificarsi le liste de' testimonî a norma dell'art. 468 ed ordinarsi l'apertura del dibattimento a termini dell'art. 471, ma possono eziandio citarsi i testimonî, far notificare la lista de' giurati, ecc.; e l'accusato quindi è obbligato a provvedere a sua volta a' mezzi di difesa e tenersi pronto al dibattimento in modo che potesse aver luogo la pubblica discussione immediatamente, appena sia noto il rigetto del ricorso. Il procedimento sarà continuato, giusta lo stesso art. 462, sino al dibattimento esclusivamente, ed è troppo facile di comprenderne la ragione. Ma erasi agitata questione in Francia, se mai il presidente dovesse sospendere l'apertura del dibattimento anche quando il ri-

---

(1) « Attesochè lo spirito delle disposizioni del cod. di proc. pen. e l'economia dei giudizî, l'intendimento stesso col quale fu dalla legge autorizzata e regolata in determinati casi l'unione delle cause, consigliano ed anzi richiedono che nelle presenti peculiari circostanze abbiasi da questa Corte a statuire con un solo giudicato nell'interesse di tutti i coinvolti, i quali al seguito dell'interrogatorio loro fossero per ricorrere nei modi e termini stabiliti dalla legge, se non vuolsi che l'ordinata ed eseguita unione della causa, anzichè riuscire allo scopo di agevolare ed accelerare, riesca ad intricare e ritardare vieppiù la definitiva spedizione della medesima ». Cass. Milano, 6 dic. 1864, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 423.

corso contro le sentenze di rinvio si fondasse su motivi diversi da quelli indicati nell'art. 460, o se anche fondato sopra questi motivi non si fosse proposto in termine. Ma su di ciò esistendo nel nostro codice apposita disposizione all'art. 469, ne terremo conto ne' commenti all'articolo medesimo.

1564. Intanto dopo la notificazione dell'atto d'accusa il difensore di fiducia, o nominato d'ufficio dal presidente, è ammesso, giusta l'art. 817, a conferire liberamente con l'accusato, manifestando la sua qualità al custode. Conciossiachè se l'imputato ha, in virtù dell'art. 423, il diritto, dopo notificategli le requisitorie che il procuratore generale intende presentare alla sezione d'accusa, di far osservare da un avvocato gli atti del processo in cancelleria; se egli ha il diritto, a termini dell'art. 426, di presentare delle memorie alla sezione d'accusa nell'interesse della propria difesa; se il presidente delle assise ha il dovere, giusta l'art. 456, di nominargli d'ufficio un difensore nel caso l'accusato non ne avesse ancora prescelto, ne consegue che il difensore eletto abbia il diritto di conferire con l'accusato, come si è sancito nell'accennato art. 817; senza di che il diritto della difesa sarebbe un'illusione, non potendosi esercitare con quello scambio d'idee che è necessario per lo svolgimento dei fatti nell'interesse dell'accusato. Non già che l'esercizio di questo diritto sia così assoluto ed indispensabile, che se l'avvocato si presentasse soltanto nel giorno dell'udienza, ne verrebbe un vizio di procedimento da venire meno l'integrità del giudizio. Se l'accusato non ha reclamato questa conferenza col suo difensore; se l'avvocato non ha stimato essere questa proficua sotto ogni aspetto per l'integrità della difesa, non può la difesa considerarsi meno intiera, trannechè l'accusato ne facesse oggetto di richiamo innanzi la Corte d'assise, chiedendo una sospensione del dibattimento per essere stata ingiustamente interrotta la sua conferenza col difensore; nel qual caso la Corte d'assise deciderebbe sovranamente secondo le difficoltà della causa ed a norma dei motivi che abbiano cagionato la mancanza di comunicazione.

Ma quello che sovra tutto può formare oggetto di contestazione è, se mai il presidente delle assise possa vietare questa conferenza, o almeno possa ordinare che la medesima si faccia in presenza dei custodi delle carceri. La Corte di Cassazione in Francia non ha esitato punto a deciderne l'affermativa sulla considerazione che la legge, non avendo stabilito il modo come debba farsi questa conferenza,

rimane sempre nel potere discrezionale del procuratore generale e del presidente delle assise la facoltà di regolare anche questo trattamento con quelle misure di sicurezza che le circostanze possano consigliare (1). Ma gli stessi interpreti francesi hanno altamente protestato contro questa massima sovversiva del diritto della difesa (2); e noi ancora protestiamo con tutta l'espressione della coscienza, e con più grave ragione degli autori francesi, contro il sistema così proclamato da quella Corte di Cassazione. Conciossiachè, se il codice dell'anno IV in Francia ed il codice d'istr. crim. tolsero l'avverbio *liberamente* che il decreto del 1789 avea annesso alla conferenza tra il difensore e l'accusato, avverbio che il nostro codice ha con miglior divisamento riprodotto nell'art. 817, in cui ha permesso siffatta conferenza, non può essere dubbio presso noi che questa debba essere libera e senza l'intermezzo di persona che sia testimone de' detti e delle confidenze tra l'accusato ed il difensore. E veramente una difesa che non sia nè libera, nè illuminata, nè utile, è una ipocrisia della legge, anzichè una verità. Per essere reale ed efficace la difesa, fa d'uopo che l'accusato possa manifestare tutto senza pericolo, e che il difensore possa tutto domandargli senza comprometterlo. A queste condizioni l'accusato ed il difensore possono illuminarsi a vicenda; ed in questo modo soltanto, sia innocente o reo l'accusato, il difensore potrà dare alla sua difesa quell'indirizzo che meglio convenga all'interesse del suo difeso. L'infrazione dunque di una condizione tanto essenziale, stabilita nell'anzidetto art. 817 per la difesa, non riparata, ove ne fosse il caso, dalla Corte d'assise, non potrebbe non incorrere, secondo noi, nella censura della Corte di Cassazione. E nulla in effetto è stato dichiarata dalla Corte di Cassazione di Firenze l'ordinanza del presidente d'assise, che, fuori dei casi espressamente determinati dal regolamento giudiziario all'art. 340, vieti all'avvocato qualunque colloquio coll'imputato sia avanti l'udienza o nel tempo del riposo senza la presenza di un'ufficiale di cancelleria, violando la libertà e l'integrità della difesa (3); salvi i casi in cui avesse luogo qualche supplimento d'istruzione o nella pubblica discussione della causa in quei

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 10 luglio 1810, 5 marzo 1812, 21 agosto 1818, 30 ottobre 1822.
(2) Carnot, *Instr. crim.*, t. 2, pag. 438; Bourguignon, *Giurispr.*, t. 2, pag. 20; Legraverend, t. 2, pag. 617; Teullet, sull'art. 302, cod. istr. crim., n. 4; Nouguier, *Corte d'assise*, pag. 291; vedi anche G. *Pal.*, t. 17, pag. 621, col. 1, nota 2 e 3.
(3) Cass. Firenze, 26 ott. 1871, G. *La Legge*, pag. 100.

momenti ne' quali il presidente, in forza del suo potere discrezionale, credesse necessario di sospendere questa comunicazione, nei quali casi il divieto sarebbe tollerato secondo i principî emergenti dalle analoghe disposizioni di legge.

1565. Tuttavia il presidente della Corte d'assise ha, in forza dell'art. 419, un potere d'ordine e di disciplina rapporto agli accusati dipendenti dalle cause cui dee procedere nel corso del trimestre. Trasferiti i medesimi, secondo l'art. 454, a disposizione della Corte d'assise nelle carceri della città in cui devono essere giudicati, il presidente, in virtù del potere di direzione che ha degli atti anteriori a' dibattimenti, può impedire che l'accusato fosse trasferito, senza suo ordine, dalle carceri giudiziarie in uno spedale; può ordinare che gli accusati stiano detenuti l'uno separatamente dall'altro per impedire concerti contrarî allo sviluppo della verità, come risulta per argomento dall'art. 283; può in somma prendere tutte quelle misure che creda utili nell'interesse della giustizia; purchè queste misure non trascendessero in ordini che possano per alcun verso menomare l'esercizio del diritto della difesa.

Articolo 463.

I difensori potranno farsi spedire, a spese degli accusati, copia di quelle carte del processo che crederanno utili alla difesa.

Art. 305, cod. franc. — Art. 451, cod. subalp.

Articolo 464.

Dopo l'interrogatorio il presidente o il consigliere da lui delegato potrà, d'ufficio o sull'instanza delle parti, procedere o far procedere a tutti quegli atti ed a quelle informazioni che giudicherà utili alla manifestazione della verità, dandone previo avviso al P. M.

Art. ..., cod. franc. — Art. 452, cod. subalp.

Articolo 465.

Se vi sono nuovi testimonî da esaminare, i quali dimorino fuori del luogo ove siede la Corte d'assise, una perizia o un esperimento di fatto da eseguire, il presidente o il consigliere da lui delegato potrà commettere per ricevere le deposizioni dei testimonî, per fare eseguire la perizia o l'esperimento di fatto, il giudice istruttore presso il tribunale od il pretore.

Art. 303, cod. franc. — Art. 453, cod. subalp.

Articolo 466.

Ricevute che essi avranno le deposizioni, le trasmetteranno chiuse e sigillate al cancelliere che deve adempiere le sue funzioni alla Corte d'assise.

Art. 303, cod. franc. — Art. 454, cod. subalp.

Articolo 467.

Ai testimonî che, legalmente citati, o non, saranno comparsi senza addurre legittima scusa, o si saranno ricusati di deporre, od avranno deposto il falso od occultata la verità, sono applicabili le disposizioni degli art. 176 a 179 inclusivamente.

Art. 304, cod. franc. — Art. 455, cod. subalp.

Sommario: 1566. Diritto degli accusati di farsi spedire copia degli atti processuali esistenti in cancelleria. — 1567. In quale termine si devono spedire siffatte copie. — 1568. Lacune o inesattezze che si possano trovare in queste copie, e mezzi per ripararle. — 1569. Facoltà del presidente della Corte d'assise di procedere ad un'istruzione complementaria. — 1570. Carattere di questa facoltà. — 1571. Se l'esercizio della medesima, procedendo ad un supplimento d'istruzione, possa essere ostacolo a che il presidente o giudice delegato intervenisse nella causa. — 1572. Se il presidente possa esercitare l'enunciata facoltà dopo che il dibattimento si sia rimandato a tempo indeterminato. — 1573. A quali atti si possa estendere il potere d'istruire affidato al presidente delle assise. — 1574. Se il presidente della Corte d'assise possa assumere siffatta istruzione nel capoluogo della Corte d'appello che non sia sede della Corte d'assise. — 1575. Commissioni rogatorie che possano aver luogo rapporto a testimonianze, perizie o esperimenti di fatto che debbano aver luogo fuori la residenza del magistrato istruttore. — 1576. Sanzioni penali contro i testimonî contumaci o falsi. — 1577. Comunicazione a' difensori dell'accusato, degli atti complementari compilati dal presidente delle assise.

COMMENTI.

1566. Il codice di proc. pen. subalp. del 1859, in conformità del codice d'istr. crim. franc., avea stabilito che si spedisse gratuitamente agli accusati copia de' verbali che comprovassero il fatto costituente il reato e delle deposizioni scritte dei testimonî. Conciossiachè, sebbene, anche secondo quel codice, i difensori degli accusati avessero avuto il diritto di esaminare gli atti originali del processo nella cancelleria, si era stimato utile al bene della difesa che i difensori ne avessero copia, per avere meglio presenti le svariate circostanze de' fatti espressi nelle deposizioni orali de' testimonî, onde fare le loro osservazioni e domande nella esposizione de' loro mezzi di difesa. Ma cossiffatta disposizione non venne riprodotta nel nuovo codice, forse perchè i difensori, esaminando gli atti originali in cancelleria, possono prendere quelle annotazioni che credessero utili alla difesa dell'accusato senza bisogno di un volume di copie, che sovente risultano superflue e sempre poi contro lo spirito di economia finanziaria che dominava con tutta ragione al pubblicarsi del nuovo codice. Laonde i difensori potranno, a termini dell'articolo 463, farsi spedire a spese degli accusati copia di quelle carte del processo che credessero utili alla loro difesa. È questo un diritto assoluto che spetta ad ogni accusato in generale.

Anzi se gli accusati fossero poveri, non si dovrebbe loro negare la copia degli atti che siano utili alla loro difesa; dappoichè, se la povertà della parte civile porta che le spese siano anticipate dall'erario, non men ragionevole sarebbe lo stesso sistema, e forse con maggior fondamento attuabile in favore dell'accusato; mentre se il difensore è tenuto di prestare gratuitamente il suo patrocinio, non ha di certo dovere di anticipare spese per i bisogni della difesa; e questa era la prasse secondo le cessate leggi delle provincie meridionali che aveano ammesso lo stesso principio di diritto che è in vigore oggigiorno sul riguardo (1). Ma il presidente dovrebbe in tal caso sorvegliare che si estraessero le copie degli atti strettamente necessarî alla difesa dell'accusato. Le copie di questi atti processuali sono esenti dalla tassa di bollo, a norma della legge de' 21 aprile

(1) Nicolini, *Proc. pen.*, pag. 796.

1862, ciò che, per migliore schiarimento, risulta da una ministeriale de' 21 settembre 1863 (1).

1567. La legge non ha stabilito un termine entro il quale devono essere rilasciate le copie degli atti richiesti da' difensori; perciocchè ciò dipende dalle occupazioni che per il momento si hanno in cancelleria, e dal numero ed estensione degli atti che si deggiono spedire. Ma, secondo lo spirito della legge, esse devono rilasciarsi in un termine in cui l'accusato possa avere il tempo necessario per preparare la sua difesa. Però non essendo questo stabilito dalla legge e molto meno sotto pena di nullità, la giurisprudenza ha ritenuto essere sufficiente di rilasciarsi alla vigilia dell'apertura del dibattimento (2). Tuttavia se questa massima possa considerarsi rigorosamente giuridica, può portare a serie conseguenze in pregiudizio della difesa; poichè se questo ritardo non viola la letterale disposizione della legge, contravviene di certo al suo spirito, non eseguendosi lealmente il disposto dalla medesima; e se l'accusato ne faccia un incidente innanzi la Corte d'assise non avendo avuto tempo di esaminare le carte, conferire col difensore, e combinare col medesimo sui mezzi di difesa, il detto collegio si troverà in una

---

(1) « Nella diversità delle opinioni che nelle varie circostanze si manifestarono circa l'applicazione della legge sul bollo del 21 aprile 1862 agli atti in materia penale, questo Ministero d'accordo con quello delle Finanze adottò le seguenti sanzioni, che si comunicano ai funzionarî dell'ordine giudiziario per loro norma.

« Art. 1. Tutti gli atti di procedura penale sono esenti dalla tassa di bollo, salve le disposizioni dell'art. 28, n. 3, della suddetta legge riguardo alle sentenze di condanna ed agli scritti a difesa degli imputati non detenuti e non ammessi al beneficio dei poveri.

« Fra gli scritti a difesa non devonsi però annoverare nè i ricorsi per l'ammessione al beneficio dei poveri, nè quelli per ottenere la libertà provvisoria, nè gli atti tutti che giuridicamente costituiscono parte dell'ordinario procedimento penale, fra i quali vanno compresi i ricorsi in Appello o in Cassazione, e qualsiasi altro atto diretto ad ottenere la riparazione di qualsivoglia sentenza o decisione emanata in materia penale.

« Art. 2. Non involgendo uno degli usi accennati nell'art. 2 della ridetta legge, la presentazione di uno scritto costituente un atto di procedura penale ordinaria, questo non sarà sottoposto alla tassa di bollo se non quando occorresse di produrlo in un giudizio diverso da quello nel quale prese vita e divenne atto del processo.

« Art. 3. Le tasse di bollo ripetibili dai condannati a norma dell'art. 29 della suddetta legge sono soltanto quelle riguardanti gli atti e scritti accennati nel precedente art. 28, n. 3, quando però non si tratti di condannati ammessi al beneficio dei poveri, pei quali non si fa luogo a ripetizione alcuna per le combinate disposizioni del citato n. 3 dell'art. 27 e del primo capoverso dell'art. 29 ». Ministeriale del 21 settembre 1863, G. *La Legge*, pag. 908.

(2) Cass. fr., 23 sett. 1852, *Bull.*, n. 548.

dolorosa alternativa o d'interrompere il corso de' dibattimenti, o di compromettere l'esercizio del diritto di difesa (1).

1568. La legge non ha parlato di lacune od inesattezze che si possano trovare in dette copie: non porterebbero al certo nullità, qualunque fossero queste lacune o inesattezze; dappoichè i difensori possono osservare in cancelleria gli originali, ed ove le lacune fossero sostanziali da indurre equivoco, potrebbero i difensori reclamare nuova comunicazione, cui la Corte dovrebbe provvedere, a norma dell'art. 281, n. 4 (2). Le copie non devono esser notificate, ma rimesse dal cancelliere ai difensori dell'accusato, nè possono consegnarsi a terze persone se non munite di procura speciale (3). Devono anticiparsi le spese a norma della tariffa, salvo il caso di povertà, come si è detto, secondo il regio decreto de' 6 dicembre 1865 sul gratuito patrocinio.

1569. L'interrogatorio dell'accusato di cui tenemmo discorso nell'art. 456 palesa non di raro delle lacune nell'istruzione preparatoria, manifesta dei vizi talvolta corsi in alcuni atti del procedimento ed il bisogno di nuovi sviluppi secondo le nuove circostanze dichiarate dall'accusato in ordine ai fatti stabiliti, che si rende indispensabile un completamento d'istruzione. Lo stesso presidente dallo studio del processo per prepararsi alla direzione del dibattimento può rilevare dei vuoti, può incontrare dei dubbî, può vedere una sorgente di maggiori schiarimenti per la piena convinzione della verità. Era uopo dunque che la legge avesse provveduto a questo bisogno, autorizzando il presidente a completare l'istruzione scritta, onde servire di migliore norma per la discussione orale delle pruove. A questo scopo è intesa la disposizione dell'art. 464, che il sig. Mittermayer deplorava, a giusto titolo, di non esistere nei codici tedeschi (4). Per cosiffatta incombenza non poteva essere adoperato il giudice istruttore, nè la sezione d'accusa; posciachè col rinvio della causa, la loro giurisdizione è esaurita; non il procuratore generale, avvegnachè egli non può cumulare le funzioni di P. M. e quelle di giu-

(1) Dalloz, *Instr. crim.*, n. 1305; Nouguier, *Corte d'assise*, t. 1, pag. 318.
(2) Cass. Torino, 6 febbr., 1857, *Gazz. Trib.*, Genova.
(3) Carnot, *Instr. crim.*, t. 2, pag. 449.
(4) Mittermayer, *Del processo orale*, pag. 312.

dice, se pure si eccettuino le misure urgenti (1); il solo presidente della Corte d'assise o il giudice da lui delegato può esercitare questo potere; ma ne dee dare preliminare avviso al P. M. È troppo regolare che colui al quale è affidato l'incarico di preparare e dirigere gli atti della procedura orale, possa per questo mezzo chiarire quei criteri che ha concepito come necessarî per l'intero svolgimento della causa. Ma questo avviso non è prescritto a pena di nullità (2).

1570. Ma il presidente delle assise non dee essere considerato in questa circostanza come un giudice istruttore: le sue attribuzioni, anche in questo caso, attingono tutta la loro forza dal suo carattere e partecipano della sua indipendenza. Si appresti pure alla nuova istruzione o se ne astenga, riprenda il processo nella parte istruttoria o ne mantenga tutto il tenore come sta, è questo un atto sempre di sua volontà senza ostacolo o censura: nessuno può dolersene o reclamare. Questo diritto, rimesso tutto esclusivamente alla sua coscienza, si esercita di propria autorità, senza che alcuno abbia diritto di forzarne l'esercizio, senza che in verun caso egli sia tenuto a chiedere il concorso e l'assistenza del procuratore generale: l'istruzione uscita dalla giurisdizione preparatoria, essendo, in forza della sentenza di rinvio, divenuta di esclusiva competenza della Corte di merito, il procuratore generale non ha altro diritto, sino all'apertura del dibattimento, che di preparare gli elementi della discussione: l'indipendenza del presidente è piena guarentigia dell'indifferenza di se stesso (3). Nulladimeno queste attribuzioni non

(1) « Attesochè risulta da' documenti annessi agli atti che il rapporto ed il processo verbale redatti dal procuratore imperiale del circondario di Pontoise e dal procuratore generale presso la Corte imperiale di Parigi, non hanno il carattere di una vera istruzione; che avvertiti della scoverta di un oriuolo d'oro il quale poteva diventare un indizio rilevante nella causa criminale di cui si era impossessata la Corte d'assise della Senna ed Oisa, essi han potuto e dovuto provocare senza ritardo i chiarimenti e raccogliere gl'indizî che potevano essere utili alla scoperta della verità;

« Che essi adunque non han fatto, così agendo, se non compiere un dovere imposto agli ufficiali del P. M. come ad ogni altro ufficiale della polizia giudiziaria, non lasciando perire o disperdere gli elementi di convinzione che importava di sottoporre alla valutazione del giurì; che gli atti compilati a questo scopo senza far prestare giuramento a' testimonî, quali che fossero le forme onde sono rivestiti, non sono che semplici indizî; che essi non hanno altro valore e non possono costituire nè una usurpazione de' poteri del presidente delle assise, nè una violazione delle regole della competenza, sopratutto se si consideri che risulta dal processo verbale del dibattimento come quegl'indizî non furono nè anco presentati al giurì nel tempo della deliberazione ». Cass. fr., 12 sett. 1861, G. *La Nemesi*, vol. I, pag. 56.

(2) Cass. Napoli, 13 marzo 1872, *Gazz. Trib.*, n. 2469, pag. 614.

(3) Cass. Palermo, 23 aprile 1870, G. *La Legge*, pag. 969; Cass. Firenze, 7 giugno 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 211.

si devono confondere col potere discrezionale dello stesso funzionario, di cui favelleremo commentando gli art. 478 e 479, che può spiegare dopo aperto il pubblico dibattimento e solo per ottenere semplici schiarimenti. Nè sappiamo persuaderci come il signor Giuriati, esaminando l'art. 488 del cod. di proc. crim. subalp. del 1848, abbia potuto affermare che questo diritto entri nel potere discrezionale di detto magistrato, a termini dell'art. 389 del mentovato codice, che corrisponde all'attuale art. 464. Sono troppo distinte le une dalle altre attribuzioni in quanto alla forma degli atti, non men che alla efficacia giuridica dei medesimi sulla forza probatoria che ispirano nel giudizio.

1571. Per la qual cosa il presidente delle assise o il giudice da lui delegato non è impedito di far parte della Corte d'assise nella causa di cui si è completata l'istruzione: questa istruzione, dopo pronunciata l'accusa e prima del dibattimento, come ben osservava la Corte di Cassazione di Palermo, trovasi del tutto fuori lo stadio inquisitoriale, fuori quello stadio tenebroso che la legge deve circondare di molte garanzie, perchè reca uggia per ordinare la legittimazione; essa uscita alla luce, cammina alla scoperta, ingenera minori diffidenze, va più franca e spigliata; e quindi la legge è più parca di cautele, perchè suppone che i magistrati che ne sono investiti, godano la fiducia dei giudicabili, e che della facoltà consentita non usino che al solo scopo di preparare meglio il giudizio definitivo e di ottenere la maggiore manifestazione della verità. Dunque l'art. 78 della legge sull'ord. giud. non può riferirsi e non si riferisce a questo stadio d'istruzione, ma a quella preparatoria che la precede, come vedremo parlando delle Corti d'assise (1).

1572. Il presidente ha qualità e competenza per procedere alla compilazione dell'istruzione suppletiva della quale si tratta dal momento in cui la sua nomina sia divenuta pubblica relativamente alle cause che devono portarsi dinanzi alla Corte d'assise che dovrà presedere (2). Il dubbio può nascere se, rinviata una causa a tempo indeterminato, possa egli esercitare la stessa giurisdizione ad onta di essersi aperto una volta il dibattimento. La Corte di Cassazione

(1) Cass. Palermo, 27 febbr. 1868, G. *La Legge*, pag. 726; Torino, 24 ott. 1857; Napoli, 10 genn. 1868.
(2) Cass. fr., 3 ott. 1844, *Bull.*, n. 335; 13 nov. 1856, n. 347.

di Torino, con sentenza de' 14 febbraio 1852, ne sostenne la negativa; dappoichè il secondo dibattimento dee considerarsi una sequela del primo, all'apertura del quale sono cessati i poteri del presidente intorno a cosiffatte istruzioni; e quindi sarebbero nulli gli atti istruttorî seguiti in forza d'ordinanza del medesimo posteriormente alla prima udienza, e nulla la sentenza non che i dibattimenti appoggiati sui medesimi, quale nullità può essere rilevata anche d'ufficio dalla Corte di Cassazione (1). Noi però crediamo

---

(1) « Attesochè il magistrato d'appello alla prima udienza de' 19 maggio 1851 sull'istanza dei difensori degli accusati mandava provvedersi ad alcuni incumbenti colla delegazione del giudice istruttore del tribunale di prima cognizione d'Acqui, e rinviava ad un tempo la causa a quell'altra udienza che sarebbe stata ulteriormente destinata. Che posteriormente al detto provvedimento, il presidente della classe criminale sul ricorso degli stessi difensori con ordinanza dello stesso giorno 19 maggio predetto prescrivea altri incumbenti nella stessa causa colla delegazione allo stesso istruttore.

« Che dopo essersi proceduto a' detti atti d'istruzione e prodotte, tanto dal P. M. che dai difensori, note suppletive di testimonî, portasi di bel nuovo la causa al magistrato d'appello, l'ufficio dell'avvocato dei poveri, all'udienza del 16 dicembre prossimo passato, osservava che il dibattimento cui si diveniva doveva considerarsi come una sequela del primo, che ebbe principio sin dal 19 maggio precedente, e conseguentemente conchiudeva che si dovessero dichiarare nulli gli atti d'istruttoria avvenuti nell'intervallo, così anche inammessibili nuovi testimonî citati coll'istanza del P. M., come pure quelli della difesa, essendosi questi presentati solamente per contrapporli a' primi.

« Che il magistrato nella stessa udienza conformemente alle conclusioni del P. M. rigettava la detta istanza per la considerazione che qualunque sia il motivo per cui il primo giudizio non abbia avuto il suo termine, quello di cui si trattava non potea considerarsi che qual nuovo dibattimento, per cui nel tempo intermedio fra il primo ed il secondo dibattimento la causa rimase nello stato in cui si trovava dopo l'ordinanza di rinvio e l'intimazione dell'atto d'accusa, ed il procedimento ha dovuto regolarsi unicamente a senso delle disposizioni degli art. 384 e seguenti del codice di proc. crim.

« Considerato in diritto che quando la causa è portata avanti i giudici del merito ed è aperta la pubblica discussione, ad essi spetta di ordinarne tutti quelli incombenti che credono utili per mettere la causa in istato di decisione, art. 407 proc. criminale, e debbono perciò cessare quei poteri che sono dalla legge conferiti al presidente della classe criminale per quegli atti preparatorî d'instruzione anteriore al dibattimento di cui è cenno negli art. 384 e seguenti.

« Che il primo dibattimento seguìto il 19 maggio 1851 era un fatto giuridico di cui il magistrato più non potea togliere di mezzo gli effetti legali, considerandolo come non avvenuto; Che conseguentemente il secondo che precedette la sentenza, non era riguardo a quegli effetti un dibattimento nuovo, siccome erroneamente lo tenne il magistrato d'appello, sibbene una sequela del primo per l'indicata cagione interrotto; epperciò al solo magistrato apparteneva di ordinare tutti quegli incombenti che credea necessarî od utili nell'interesse della giustizia; dal che ne segue che nulla debba ravvisarsi l'ordinanza del presidente della classe criminale del 19 maggio 1851, colla quale si mandava procedere ad ulteriori atti d'istruzione che potevano influire nel merito della causa; e siccome questi atti fecero parte della discussione che servì di base alla sentenza definitiva del 19 dicembre ultimo scorso, così nulla del pari debbe riguardarsi la sentenza medesima in un coi dibattimenti che l'hanno preceduta.

utile fare senza meno sullo stesso proposito una distinzione. Se si tratti di eseguire gli incombenti ordinati dalla Corte per cui ne venne il rinvio della causa, non vi ha dubbio che il presidente possa procedere all'esecuzione de' medesimi nell'intervallo da uno all'altro dibattimento: in questo stadio di causa non vi ha altra autorità se non il presidente che possa rappresentare l'intiera Corte. Quindi, trattandosi, a modo d'esempio, di una perizia riconosciuta necessaria dalla Corte, il presidente può nominare i periti, o rimpiazzare quelli che ne siano impediti, ecc. (1). Ma non può egli di autorità propria trascendere in nuovi mezzi d'istruzione: il primo dibattimento non può non considerarsi giuridicamente esistente; ed aperto una volta il dibattimento, è cessata la facoltà giurisdizionale del presidente conferitagli dall'art. 464: ogni mezzo d'istruzione in questo stadio di causa dipende dall'intiera Corte (2).

1573. Il presidente della Corte d'assise ha, in virtù dell'anzidetto articolo, un potere senza limiti per tutto ciò che può condurre all'accertamento della verità. Non già che con ciò sia egli chiamato a modificare l'istruzione compilata, ovvero imprimervi una nuova direzione; la sua missione è ristretta a provvedere alle circostanze straordinarie, agli indizî o pruove inattese, a fatti ed a testimonianze novelle; dappoichè importa che questi nuovi elementi non siano trascurati; che il loro risultato sia ben definito per darvi nella discussione orale quell'avviamento che converrebbe. Laonde non si tratta di ricominciare un processo, stato istruito, con forme più proprie o con guarentigie più serie; ma si tratta di continuare la prima istruzione per annettervi nuovi elementi che possano essere meglio valutati nel dibattimento.

Però non è con ciò vietato di esaminare altra volta i testimonî uditi nell'istruzione preparatoria per fatti ommessi o per altri che sorgessero da questi nuovi esami. Ben vero, contro questa facoltà si sono fatte delle gravi obbiezionî; dappoichè essendo vietato di sedere nella Corte giudicante quel magistrato che avesse preso parte nell'istruzione preparatoria onde non decidere con idee preconcette;

« Che sebbene le parti non abbiano fatto di detta nullità uno specifico mezzo di Cassazione, tuttavia, trattandosi di nullità di atti derivanti dal difetto di giurisdizione, può il magistrato rilevarlo d'ufficio anche senza istanza delle parti medesime ». Cass. Torino, 14 febbr. 1852, *Gazz. Trib.*, Genova.

(1) Cass. fr., 30 agosto 1844, *Bull.*, n. 305.

(2) Cass. Palermo, 3 nov. 1880, *Foro ital.*, vol. VI, pag. 22.

per la stessa ragione dovrebbe essere vietato al presidente delle assise di ripigliare la prima istruzione, e l'art. 465 autorizzando l'esame di nuovi testimonî, esprime una facoltà tutta eccezionale che deve contenersi nei termini restrittivi nei quali è concepita, senza dare al presidente un potere di annullare la prima istruzione per sostituirvi altra nuova. Per la qual cosa la Corte di Cassazione in Francia avea ritenuto, con arresto de' 12 marzo 1836, secondo la opinione di Carnot, commettere eccesso di potere quel presidente di assise che volesse esaminare di nuovo testimonî già sentiti nella istruzione scritta (1). Ma si è rilevato per contro che il divieto di sedere in giudizio riguarda coloro che abbiano preparato gli atti istruttorî, a di cui base si sia pronunziata l'accusa, non il presidente delle assise, al quale si è data la cura di compiere l'istruzione per il dibattimento. È stata quindi una supposizione gratuita quella che il potere di detto magistrato sia in questo caso eccezionale, e le parole *nuovi testimonî* di cui si è servito l'enunciato articolo, si devono intendere nuove testimonianze; poichè un testimone non è nuovo solamente quando si ode per la prima volta, ma eziandio quando, dopo essere stato interrogato sovra alcuni fatti, sia ulteriormente interpellato per ispiegarsi su di un fatto nuovo. E sarebbe una deplorabile necessità che, per un supposto divieto, dovesse interrompersi la catena dei fatti, dovesse rimanere irreparabilmente una lacuna, e si dovesse lasciare finanche imperfetta una pruova, perchè si debba solo procedere all'esame di un testimone già sentito. Per il che, la stessa Corte di Cassazione, ritrattando la sua prima massima, dietro conclusioni del sig. Dupin, proclamava questi principî, con arresto de' 22 aprile dello stesso anno (2), che furono se-

(1) Cass. fr., 12 marzo 1836; Dalloz, 36, 1, 342.

(2) « Attesochè gli art. 301 a 304 autorizzano il presidente delle assise a completare l'istruzione dopo la sentenza di rinvio. Nè permettono di estendersi al presidente il divieto fatto al giudice istruttore di sede e nella Corte d'assise.

« Attesochè, se l'art. 303 parla di nuovi testimonî, non è concepito in termini proibitivi riguardo ai testimonî già sentiti; l'art. 301 che lo precede e ne informa il tenore, autorizzando in termini generali la contemplazione dell'istruzione, l'autorizza ad usare tutti i mezzi di diritto. Che può giovare alla manifestazione della verità che tutti gli elementi di pruova pro e contro l'accusato siano, per quanto fosse possibile, riuniti e stabiliti prima dell'apertura dei dibattimenti; dappoichè i dibattimenti una volta incominciati debbono essere continuati senza interruzione sin dopo la deliberazione dei giurati.

« Che questi risultati non sarebbero ottenuti se il presidente non potesse sentire altra volta i testimonî che abbiano deposto nell'istruzione anteriore alla sentenza di rinvio tutte le volte che lo credesse necessario per verificare delle circostanze su di che la detta istruzione fosse silenziosa.

guiti poi dalla maggior parte di quei dottori (1). Non già che sia lecito al presidente, nel difetto di nuove circostanze che ne facciano sentire il bisogno, d'interrogare da capo testimonî che si siano esaminati nell'istruzione scritta; se così agisse, avverserebbe lo spirito della legge. Ma senza avere diritto di rifare il processo, si dee riconoscere in lui il potere di completarlo, sentendo qualunque testimone, se l'opportunità di simile misura sia indicata dalla scoverta di nuovi fatti o da inattese rivelazioni.

Per la qual cosa è stata prasse comune in Francia, e con maggior fondamento deve riconoscersi presso noi, essendo più ampia e più generale la disposizione del nostro articolo, che il presidente delle assise in questi casi possa ordinare tutte le operazioni che stimasse utili all'accertamento della giustizia; e potrebbe procedere, a mo' d'esempio, ad una verificazione di libri (2), ad una visita di luogo, descrivendone lo stato (3); potrebbe ordinare il rilievo di una pianta topografica (4), una visita sovra l'accusato (5), per verificare se mai fosse in istato di assistere ai dibattimenti; potrebbe ordinare ancora tutte le perizie che stimasse necessarie (6), come l'esumazione e l'autopsia di un cadavere (7), o l'annessione al processo di documenti che ritenesse utili al giudizio (8); e tutto ciò insomma che tendesse a rettificare o completare la pruova ottenuta, affine di preparare la discussione orale della causa, potendo anche commettere siffatte operazioni, come risulta espressamente dalla nostra legge, al giudice istruttore o al pretore del luogo in cui devono eseguirsi.

« Che la facoltà di sentire nuovi testimonî importa necessariamente quella di chiamare anche quelli già sentiti per ottenere dai medesimi l'indicazione de' nuovi testimonî che potrebbero essere utili per servire di controllo a questi.

« Attesochè questa nuova istruzione non può essere pregiudizievole all'accusato, dovendo essergli notificata in tempo utile e potendo egli chiedere la proroga del dibattimento se dimostrasse essere ciò necessario alla sua difesa ». Cass. fr., 22 aprile 1836; Dalloz, 56, 1, 343; conf. altre, 4 dic. 1852, *Bull.*, n. 392; 16 dic. 1853, n. 407; 4 agosto 1854, n. 250.

(1) Legraverend, t. 2, pag. 152; Rodier, pag. 216; Morin, *Rep.*, pag. 218; Lacuisine, pag. 123; G. *Pal.*, t. 27, pag. 1284, col. 2, nota 1. Vedi conf. Dalloz, *Instr. crim.*, n. 1348.

(2) Cass. fr., 11 dic. 1856, *Bull.*, n. 392.

(3) Cass. fr., 4 febbr. 1836.

(4) Cass. fr., 24 genn. 1839, 13 nov. 1856, *Bull.*, n. 347, 26 giugno 1828.

(5) G. *Pal.*, Cass. Liegi, 26 giugno 1829.

(6) Cass. fr., 30 agosto 1844, *Bull.*, n. 305.

(7) Cass. fr., 30 agosto 1844, *Bull.*, n. 305.

(8) Cass. fr., 20 agosto 1837, Sirey, 57, 1, 652.

1574. Può frattanto nascere dubbio, se il presidente della Corte d'assise possa assumere l'istruzione complementaria di cui è discorso, nella sede della Corte d'appello di cui è membro. L'art. 465 suppone che il detto Magistrato si accingesse a questi atti dopo essersi recato nel capoluogo del Circolo della Corte d'assise; avvegnachè siffatte operazioni vengono per ordinario iniziate dopo l'interrogatorio dell'accusato cui si procede ventiquattro ore dopo che costui sia arrivato nella città dove dee essere giudicato; ed in conferma di ciò lo stesso art. 465 dice: se vi sono testimonî da esaminare i quali dimorino fuori *del luogo ove siede la Corte d'assise*, il presidente potrà commetterne l'esame al giudice istruttore o al pretore del luogo della loro dimora. Ma se la legge ha dato le norme di procedimento secondo i casi ordinarî che possano avvenire, non ha però vietato che il presidente delle assise potesse esaminare testimonî, e procedere ad atti che siano necessarî nello stesso capo luogo della Corte d'appello prima che si recasse nella città ove la Corte d'assise sarebbe aperta; ed in Francia, secondo le attestazioni del signor Lacuisine, antico presidente di Corte d'assise, si è riconosciuto nei consiglieri delle Corti imperiali, delegati a presidenti d'assise, la facoltà di istruire tanto nel luogo di loro abituale residenza, come nel capo luogo del Circolo dove siano venuti a presedere.

1575. In ogni modo il presidente delle assise, sempreché prescelga il mezzo delle commissioni rogatorie per lo esame dei testimonî fuori il luogo di sua dimora, dovrà trasmettere al giudice istruttore o al pretore del luogo le istruzioni di cui parlammo lungamente nell'art. 81; ed il giudice delegato, ricevute che abbia le deposizioni, le trasmetterà chiuse e sigillate, a norma dell'art. 466, al cancelliere che deve adempiere le sue funzioni alla Corte d'assise.

1576. Contro i testimonî che, legalmente citati, o non compariscano senza addurre scusa legittima, ovvero si ricusino di deporre, o depongano il falso od occultino la verità, sono estensibili, giusta l'art. 467, le disposizioni degli art. 176 a 179 inclusivamente, cioè la condanna all'ammenda, il mandato di arresto ed il procedimento penale secondo i casi ivi previsti, che saranno applicati dall'autorità procedente; *cui jurisdictio mandata est, ea quoque concessa esse videntur, sine quibus jurisdictio explicari non potest:* l'urgenza di siffatte sanzioni è uguale in tutti i casi, compreso quello presente. Senza dubbio in Francia, questa giurisdizione si è conferita

alla Corte d'assise sulla considerazione che la facoltà del presidente in questi incumbenti avendo un carattere sommario e limitato alle sole misure urgenti, è parso incivile che si estendesse alla inflizione di penalità che suppongono una giurisdizione piena nelle autorità chiamate a pronunziarle (1). Ma è facile lo scorgere gl'inconvenienti di siffatto sistema, le lentezze e le interruzioni che necessariamente si frappongono nel procedimento; e se questa facoltà si è commessa al giudice istruttore nelle istruzioni ordinarie giusta gli art. 176 e seguenti, con maggior fondamento si è dovuto accordare al presidente della Corte d'assise, sia per la maggiore autorità di cui egli è rivestito, sia per la maggiore urgenza di completare gli atti nello stadio in cui si trova la causa che istruisce.

1577. Un'ultima osservazione è d'uopo aggiungere a tutto l'anzidetto, cioè che di tutti questi atti suppletivi se ne debba dare comunicazione, per mezzo della cancelleria, ai difensori, affine di prenderne cognizione ne' modi e termini che abbiamo notato per ogni processo in generale; poichè ogni elemento dell'accusa, come osservammo altrove, deve farsi noto alla difesa, onde impedire le sorprese, e mantenere tra le parti la parità di condizione ch'è un requisito integrante e sostanziale di ogni regolare giudizio. Epperciò quante volte non possa esercitarsi il diritto della difesa per l'ommissione dell'indicata comunicazione, o perchè le nuove circostanze a carico dell'accusato si sieno rilevate in tempo molto prossimo all'apertura del dibattimento, può l'accusato chiedere una proroga che la Corte deve, secondo la giustezza della proposizione, accordare per non mettere in cimento il giudizio per denunzia di denegata giustizia e per violazione de' diritti della difesa (2).

---

(1) Helie, *Instr. crim.*, t. 8, pag. 551.

(2) « Attesochè se egli è vero, a termini dell'art. 384 e 485, che il presidente possa, dopo l'interrogatorio, procedere o far procedere a tutti quegli atti e quelle informazioni che, giudicando atti alla manifestazione della verità nell'interesse tanto dell'accusa, quanto della difesa, egli è ugualmente vero ed incontravertibile a fronte del generale concetto dell'articolo 383 e dello spirito ond'è informato, che quell'istruzione supplementaria deve compiersi e comunicarsi all'accusato in tempo opportuno, onde questi sia posto in condizione di conoscere i risultamenti e di contrapporre a' nuovi indizî che ne possano essere sôrti a di lui carico, confacenti mezzi di difesa.

« Che nel caso concreto in cui l'atto di ricognizione *inter plures* del Delachè ebbe luogo nel giorno immediatamente precedente all'apertura del dibattimento, resta evidente che ove, anche si fosse quell'atto (il che nemmeno si fece) comunicato alla difesa, non le sarebbe stato materialmente possibile di produrre testimonî a discarico, nè segnatamente di adempiere al prescritto dell'articolo 386, ed avrebbe

Articolo 468.

Dopo la scadenza del termine stabilito negli art. 457 e 459, il procuratore generale, l'accusato e la parte civile trasmetteranno, al più presto, nella cancelleria della Corte d'assise, osservata la distinzione di cui nell'art. 455, la lista dei testimonî e periti che intendono di far sentire all'udienza.

Ogni lista sarà sottoscritta dal richiedente, e conterrà il nome, cognome e soprannome, se ne hanno, la professione e la dimora dei testimonî.

Se nelle liste sono compresi testimonî o periti non ancora sentiti nella istruzione preparatoria, saranno nelle medesime sommariamente specificati i fatti o le circostanze, su di cui debbano venire interrogati.

Le liste saranno presentate prima dell'ordinanza che stabilisce il giorno dell'apertura del dibattimento, o anche dopo, ma in tempo che i testimonî possano essere citati e comparire nell'udienza stabilita. Esse saranno notificate reciprocamente alle parti tre giorni almeno prima dell'apertura del dibattimento.

---

l'accusato avuto un legittimo motivo di chiedere l'aggiornamento del dibattimento, giusta il disposto dall'articolo 399, e che il di lui difensore, il quale non ebbe cognizione se non se dopo incominciato il dibattimento e non era stato posto in misura di avvisare ai mezzi di difesa da lui ravvisati necessarî in dipendenza di quel nuovo atto d'istruzione, avea ragione di opporsi al proseguimento del dibattimento.

« Che quindi l'ordinanza per cui la Corte d'appello, non ostante il difetto di quella comunicazione così importante per la difesa, respinse l'istanza del Delachè pel rinvio del dibattimento ad altra udienza, avrebbe sostanzialmente violato i positivi diritti della difesa.

« Che non valgono a giustificare quel diniego le ragioni dette dalla Corte; poichè non trattavasi di una semplice ricognizione occorsa all'udienza in occasione dell'esame dell'aggredito Savio, nè di apposita ricognizione *inter plures* seguìta in carcere nelle forme prescritte dagli articoli 220 e seguenti, e così di un atto appartenente all'istruzione supplementaria, perchè per la natura stessa ed il modo di quelle ricognizioni evvi essenziale divario sul valore dell'una e dell'altra.

« Attesochè sebbene l'anzidetta violazione dei diritti della difesa non rifletta propriamente che nell'interesse del ricorrente Delachè, tuttavia questa violazione traendo seco la nullità dell'intiero dibattimento, e trattandosi di un solo e medesimo reato in comune ascritto a tutti e tre i condannati ricorrenti e così di causa individua, non potrebbesi a meno di pronunziare l'annullamento dell'impugnata sentenza di condanna in ogni sua parte col rinvio ». Cass. Torino, 12 marzo 1858; conf. altra, 7 luglio 1859; conf. Cass. fr., 22 aprile 1836. Vedi intanto Dalloz, *Instr. crim.*, n. 1349, e Cass. fr., 3 nov. 1836, che egli riferisce; Cass. Firenze, 7 giugno 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 211.

Ove sianvi più accusati, le liste presentate da ciascuno di essi saranno pure fra loro reciprocamente notificate. Non avrà però luogo tale notificazione reciproca fra quegli accusati che siano provveduti di uno stesso difensore.

La notificazione delle liste al P. M. si farà all'ufficio del procuratore generale, se le assise debbono tenersi nella città di residenza della Corte d'appello, oppure all'ufficio del procuratore del re, se le assise debbono tenersi in altra città.

La notificazione all'accusato detenuto si farà alla di lui persona nelle carceri.

La notificazione all'accusato non detenuto si farà al domicilio che egli ha realmente o che avrà eletto nella città dove debbono tenersi le assise: questa elezione di domicilio sarà fatta con atto ricevuto nella cancelleria della Corte d'assise, osservata la distinzione di cui all'art. 455: in difetto di domicilio reale od eletto in detta città, la notificazione si farà al difensore.

La notificazione alla parte civile si farà parimente al di lei domicilio reale od eletto in detta città.

La disposizione dell'art. 385 è comune ai giudizî avanti le Corti d'assise.

Art. 315, cod. franc. — Art. 456, cod. subalp.

Sommario: 1578. Ragione di convenienza giuridica della trasmissione delle liste dei testimonî o periti nella cancelleria prima dell'apertura del dibattimento. — 1579. Diritto del procuratore generale per la nota de' testimonî o periti. — 1580. Sobrietà nella scelta de' testimonî da deporre nell'udienza e modo d'indicare questi testimonî. — 1581. Informazioni che possa attingere il procuratore generale in ordine ai testimonî da indicare nella lista. — 1582. Diritto dell'accusato a trasmettere nella cancelleria la lista de' testimoni che intende far sentire ne' dibattimenti. Osservazioni critiche intorno alla scelta de' periti. — 1583. Diritto della parte civile di presentare la lista de' suoi testimonî. — 1584. Indicazioni de' testimonî o periti che si devono enunciare nelle liste. — 1585. Modo di scriversi le liste. Se quella che presenta l'accusato debba scriversi in carta da bollo. — 1586. Termine in cui si devono presentare le liste. — 1587. Notificazione reciproca tra le parti delle liste de' testimonî o periti, e termine in cui debba eseguirsi questa notificazione. Se questo termine sia perentorio, ed eccezioni che possa ammettere. *Quid* se occorra procedere a nuovo dibattimento? — 1588. Persone cui si debbano fare queste notificazioni e luogo dove debbano essere rilasciate. — 1589. Sanzioni penali stabilite dalla legge per l'osservanza delle formalità in ordine al deposito ed alla notificazione delle liste. — 1590. Osservazioni sulla restrizione delle liste alla nota de' soli testimonî o periti. — 1591. Citazione de' testimonî, somministrati dall'accusato o dalla parte civile, a spese dell'erario, e certificati d'indigenza che sono necessarî al riguardo. — 1592. Obbligo del presidente della Corte di ridurre la lista de' suddetti testimonî, quante volte sia soverchiamente estesa. — 1593. Diritto dell'accusato o della parte civile di richiamarsi contro l'ordinanza del presidente innanzi la Corte. — 1594. Citazione dei testimonî.

COMMENTI.

1578. Uno dei primi caratteri del sistema d'accusa, che oggidì è prevalso nei nostri giudizî per la retta amministrazione della giustizia, è il dovere delle parti di far conoscere, in un termine convenientemente anteriore all'apertura del dibattimento, i testimonî che vogliano, ognuno a sua volta, far esaminare nella pubblica discussione, affinchè l'altra parte possa in tempo utile essere legalmente informata, e possa preparare quelle eccezioni ed osservazioni che valgano ad escludere, o far apprezzare, con piena cognizione di causa, le testimonianze dalle quali per lo più dipende l'esito del giudizio; cosicchè eliminati gli artifizî e le sorprese, possa predominare quella buona fede ch'è l'anima del regolare andamento dei giudizî. Per la qual cosa nell'art. 468 si è prescritto che, alla scadenza del termine stabilito negli art. 457 e 459, il procuratore generale, l'accusato e la parte civile trasmettano, al più presto possibile, nella cancelleria della Corte d'assise la lista dei testimonî e periti che intendono far sentire all'udienza. Questo articolo attribuisce tanto al procuratore generale che all'accusato ed alla parte civile un diritto di produrre queste liste; ma non impone loro alcun obbligo, e molto meno sotto pena di nullità, di presentarle. La nullità stabilita nell'art. 507 per l'ommissione della presentazione delle liste a termini dell'art. 490, non può riferirsi se non al caso in cui esistano liste da presentare; non già che il procuratore generale debba infallibilmente depositare una lista di testimonî sia nel proprio interesse o in quello dell'accusato o della parte civile (1); dappoichè vi sono dei casi, tuttochè rari, nei quali non occorre di sentire alcun testimone; come avviene tutte le volte che l'ingenere del reato e la reità degli accusati risultino pienamente da sequestro di oggetti relativi all'uno e all'altra, sorpresi addosso degli accusati medesimi, o ne' loro domicilî, da verbali o da documenti di cui sia permesso legalmente di darsene lettura, da confessioni, ecc., ciò che non rende necessaria l'udizione di alcun testimone, come osservammo commentando l'art. 339. Ma per lo più essendo le pruove criminali fondate sopra deposizioni di

(1) Cass. Milano, 6 dic. 1861, Bettini, parte I, pag. 69, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 283.

testimonî, *testimoniorum usus frequens ac necessarium*, è giocoforza in questi casi di ottemperare all'accennato art. 468, trasmettendo nella cancelleria le liste de' testimonî che le parti intendano far sentire all'udienza, senza di che l'altra parte ha il diritto di opporsi al loro esame, come rilevammo a lungo trattando dell'articolo 303.

1579. La legge ha lasciato al potere discrezionale del procuratore generale, come parte istante dei giudizî penali, il diritto di scegliere quei testimonî che stimasse utili di doversi sentire nella discussione della causa; dappoichè tra i testimonî esaminati nella istruzione preparatoria, potendo essere alcuni, come spesso accade, superflui o senza veruna influenza per l'accertamento della verità dei fatti, era d'uopo che si fosse dato questo potere discrezionale al P. M., sia per prelevare i testimonî influenti alla causa, sia per aggiungerne altri, tuttochè non risultino dall'istruzione scritta; mentre non vi era motivo di respingere i mezzi di sviluppo dei fatti processuali sino al giorno della discussione orale della causa ch'è la vera base del giudizio, quante volte siano enunciati in margine, come prescrive la legge, i fatti e le circostanze intorno alle quali debbano essere interrogati. A maggior forza questa latitudine può spiegarsi rapporto ai periti, avvegnachè potendo i verbali di perizia, come ogni altro documento, essere letti in pubblica udienza, per ordinario è superfluo il richiamare ne' dibattimenti gli stessi periti; menochè circostanze speciali della causa non ne mostrassero il bisogno, o le spiegazioni orali potessero influire sul maggiore sviluppo delle cose.

1580. Impertanto il procuratore generale deve procedere in queste occorrenze con molta sobrietà; e deve sovra tutto tenere presente l'art. 327 del regolamento giudiziario che prescrive di comprendere nelle liste quei soli testimonî il cui numero appaia con fondamento indispensabile all'accertamento della verità. E ridotto il numero dei testimonî ai soli necessarî, avrà cura di riunirli prima per contesto indizio per indizio, e poi distribuirli in modo che un indizio esca dall'altro secondo che convenga alla natura della causa, onde la convinzione dei giudici, dicea Nicolini, non si formi a salti, ma per gradi: *Primo ne medium, medio ne discrepet imum* (1), e

(1) Nicolini, *Proc. pen.*, n. 687.

la loro attenzione non si stancasse, nè si disperdesse in mille disparate circostanze. L'uso dunque di alcuni di dare fuori delle note secondo il processo scritto caricando le discussioni pubbliche di cose vane che corrompono i fatti e le circostanze gravi, e sviano l'attenzione de' giudici e del pubblico indica o un vero censurabile abbandono, ripetendo, senza criterio, i nomi che si trovano nell'istruzione scritta, od una pochezza di mente che non sa impossessarsi della materia che dee trattare. Per la qual cosa questo lavoro, che, a primo aspetto, sembra materiale, non dee abbandonarsi ad impiegati dell'ufficio che non possono valutare la sostanza delle deposizioni e l'influenza che possono avere sull'accertamento dei fatti che formano l'oggetto dell'accusa, o sull'interesse della medesima; ma dee formare una delle speciali cure del procuratore generale come l'opera principale da cui dipende l'economia della procedura, e non di raro l'esito del giudizio. « Innanzi tutto, scrivea il comm. Vacca da ministro di grazia e giustizia, è da richiamare la più seria attenzione sulla scelta dei testimonî, ciò che importa che nel processo scritto non si citi un numero di testimonî eccedente lo stretto bisogno; se questa riserva è pur necessaria nella trattazione dei giudizî correzionali e di polizia, acquisterà una importanza capitale nei giudizî che si celebranò presso le Corti d'assise; perciocchè la udizione di testimonî inutili aggrava l'erario di un dispendio senza frutto, e riesce ad un tempo ad incagliare l'andamento celere della discussione, affaticando l'attenzione dei magistrati e dei giurati, con grave discapito della giustizia stessa. Sappiano le SS. LL. essere tale l'importanza di questo fatto da impegnare seriamente la loro responsabilità personale » (1).

« Un'altra raccomandazione della Camera elettiva, ha soggiunto infine il Ministro Guardasigilli, con circolare dei 10 marzo 1874, riguarda la compilazione delle liste dei testimonî. È questo un argomento assai grave, che esige la più scrupolosa attenzione del P. M. per quel che riguarda i testimonî a carico, e dei presidenti delle Corti pei testimonî a discarico, a fine di conciliare gl'interessi della giustizia con quelli dell'economia: il numero soverchio di testimonî confonde e stanca i giudici, ed aggrava il pubblico erario, come il numero insufficiente può compromettere le ragioni della giustizia. Fra questi vizî opposti, entrambi nocivi e deplorabili, la di-

(1) Circolare del ministro di grazia e giustizia de' 20 ott. 1864.

ligenza e l'avvedutezza del Pubblico Ministero e dei presidenti deve saper trovare e seguire la giusta via che respinga tutto il superfluo e nulla ometta del necessario. Ma su questo argomento io non ho neppure bisogno di spender molte parole, bastandomi anche già di richiamare quanto nell'altra circolare dei 10 dicembre 1873, n. 9312, ebbi a discorrere circa la compilazione delle liste, e lo studio che occorre per fare una scelta opportuna dei testimonî da citarsi tanto a carico quanto a discarico, e la grave responsabilità che incontra il Pubblico Ministero per ogni errore od imprevidenza in quest'atto così importante della preparazione del dibattimento; il quale atto vuol essere esercitato da chi è incaricato della trattazione del processo, perchè egli solo può ben compierlo, nè mai dev'essere abbandonato a semplici uffiziali di segreteria, come per un deplorabile abuso, mi consta essersi praticato in alcune procure generali. Di tale abuso, se pure esiste ancora, mi basterà l'aver fatto questo cenno per farlo in tutto cessare ».

1581. Si è intanto dubitato se il procuratore generale potesse attingere direttamente delle informazioni per ischiarire non solo le circostanze di fatto che ciascun testimone sappia, ma le qualità personali dei medesimi per le ripulse di cui possono essere suscettivi e per le osservazioni che possa fare in ordine ai fatti, che depongano. La Corte di Cassazione in Francia ha ritenuto l'affermativa, riconoscendo regolare il contegno dell' anzicennato funzionario che avea a tale oggetto spedito sovra luogo un brigadiere di gendarmeria (1), e di aver fatto estrarre da' registri de' certificati (2), non essendo questi atti d'istruzione propriamente detta, ma documenti che tendono ad evitare nell'udienza lunghe e difficili indagini, e documenti che, uniti al processo, sono sottoposti in tempo utile alla cognizione del difensore dell' accusato. Tuttavia il procuratore generale dee procedere in ciò sempre con tutta riservatezza per non istabilire un'istruzione incompleta: l'accusa risulta dall'istruzione preparatoria e dalla sentenza di rinvio; l'accusato conosce ed ha

---

(1) « Attesochè il P. M., incaricato dalla legge a formare la lista de' testimonî che devono essere citati a sua richiesta per deporre innanzi la Corte di assise, dee impiegare tutti i mezzi, onde non citare se non testimonî utili alla manifestazione della verità; nè mai è impedito a procurarsi le opportune notizie per mezzo degli uffiziali di polizia giudiziaria suoi subalterni ». Cass. fr., 9 nov. 1843, *Bull.*, n. 278.

(2) Cass. fr., 18 dic. 1856, *Bull.*, n. 400.

tutto l'interesse di combattere queste pruove; se occorre bisogno di un'istruzione complementaria, questa appartiene al presidente delle assise: ogni atto del procuratore generale in questo stadio della causa sarebbe un eccesso di potere, essendo egli in questo punto incaricato a sostenere l'accusa come risulta dall'istruzione legale e dalla sentenza di rinvio.

1582. L'accusato può, a sua volta, in virtù dello stesso articolo 468, trasmettere nella cancelleria la lista de' suoi testimonî a difesa. Questo diritto era riconosciuto sin dai tempi degli antichi Romani, i quali permetteano all'accusato di far sentire i suoi patroni, i suoi protettori ed i suoi amici che, sotto nome di *laudatores*, deponeano le sue qualità morali, i servigi resi alla repubblica, le ferite riportate, le sue vittorie, i suoi trionfi, ecc. Il loro numero era ordinariamente di dieci, e si ritenea come grave onta il non potere raggiungere questo numero. I testimonî a difesa oggidì compiono presso a poco lo stesso incarico; ma senza avere quello scopo al quale, in una nazione eminentemente guerriera, erano annessi tanti privilegi, si producono non solo per constatare la probità dell'accusato, la pubblica voce e fama che si abbia delle sue qualità morali, ma per deporre principalmente quelle circostanze che sappiano in ordine al reato ed agli autori, le relazioni e tutte le altre specialità che possono rendere sospetti i testimonî fiscali, o meno efficaci gli elementi a carico. Quindi questi testimonî interessano, sotto questo punto di vista anche il P. M. cui non dee calere se non l'accertamento della verità; ed egli può in forza dell'art. 566, farli citare a sua richiesta. Ma la legge non ha fatto dipendere la difesa degli accusati dagli apprezzamenti del P. M.: possono costoro indicarli nella lista e farli citare a loro spese, come vedremo in appresso. Tuttavia una illimitata facoltà in proposito potrebbe non di raro degenerare in abuso che attraverserebbe l'andamento dell'amministrazione della giustizia. Niente di più facile che l'amore della propria difesa facesse trascendere l'accusato nelle sue pretese di moltiplicare testimonianze superflue o inconcludenti, o che per mala fede adducesse testimonî per confondere o sviare la mente dei giudicanti dal retto sentiero della verità. Per il che si è, nel capoverso dell'art. 468, richiamata la disposizione dell'art. 385 che prescrive: Se la lista dei testimonî fosse soverchiamente estesa, il presidente, udita la parte istante od il suo difensore, ordinerà che sia ridotta ad un numero più discreto, ciò che sarà eseguito dalla stessa parte, ed in mancanza dal presidente.

Lo stesso diciamo riguardo a' periti, e si è deplorato il sistema ammesso in Inghilterra, che essendo povero l'accusato, e presentandosi le più importanti questioni scientifiche, sono chiamati a dare il loro avviso i soli periti addotti dal P. M. (1). Ma non troviamo regolare, secondo le nostre leggi, la prasse in osservanza, cioè che l'accusato nomini nella stessa lista i periti che intende produrre. Trattandosi di testimonî, non vi è altra persona che possa supplirli: le deposizioni non possono farsi se non da coloro ai quali siano noti i fatti e le circostanze che formano l'oggetto dell'esame, qualunque siano le qualità personali o le relazioni che possano avere con le parti. Ma occorrendo periti, l'uomo dell'arte o della scienza non dee nominarsi a scelta di una delle parti; egli non depone fatti visti o sentiti, ma deve manifestare i principî della scienza o dell'arte che applica al soggetto caso: egli dee dare un giudizio imparziale sulle cause e sugli effetti da cui spesso dipende l'esito della causa. Sarà egli dunque scelto dal presidente per avere l'autorità di un giudice imparziale intorno alla soluzione de' quesiti. Le parti possono nelle loro deduzioni rilevare il bisogno di una revisione per mezzo di perizia; possono richiedere gli schiarimenti, mercè il concorso di nuovi periti, intorno alle conseguenze che si vedono tratte, precipuamente nella parte generica di un reato. Ma la scelta dei periti dovrebbe farsi dal presidente; e questo bisogno si sente maggiormente quando non siano richiamati i primi periti e nei giudizî coll'intervento dei giurati, i quali, non essendo per ordinario versati ne' principi della medicina legale, difficilmente sono in caso di valutare l' esattezza delle nozioni scientifiche che si discutono, e le conseguenze che se ne traggono sul fatto pratico della causa.

1583. Finalmente la parte civile ha diritto di presentare, giusta l'enunciato art. 468, la lista dei testimonî: essa è parte accessoria in giudizio, e solo per gl' interessi civili, cui il P. M. è estraneo. Ma per questi è parte principale che dee sostenerne l' esistenza e la quantità: e quindi rapporto all'uno ed all'altro obbietto può trasmettere in cancelleria la lista de' testimonî che ravvisi utili allo stesso scopo.

1584. Ogni lista sarà sottoscritta dal richiedente; nè per quella

(1) Mittermayer, *Studi critici sulle attuali condizioni dei tribunali per giurati in Europa ed in America.*

della parte civile si richiede la firma del suo procuratore, e che sia autenticata dal Cancelliere, non essendo questa doppia formalità richiesta da veruna legge (1); e deve contenere a norma del mentovato art. 468 primo capoverso, il nome, cognome, e sopranome se ne hanno, la professione e la dimora dei testimonî; e se siano militari, la loro qualità o grado, il corpo cui appartengono ed in difetto il loro domicilio o dimora, il tutto a termine dell'art. 417 del cod. pen. militare. Coloro che non possono essere ammessi a deporre fuorchè per somministrare semplici indicazioni, dovranno, giusta l'art. 327 del regolamento giudiziario, essere indicati espressamente con questa circostanza. Imperocchè siffatte indicazioni modificando la fede dovuta alle loro deposizioni, è utile che se ne abbia cognizione *a priori;* e se ciò si sia ommesso, non sarà escluso il testimone dal deporre, ma le parti possono fare, ed il presidente dovrebbe anche d'ufficio rilevare quelle osservazioni che tendono a spiegare il vero carattere di queste persone chiamate a deporre in giudizio. Se nelle liste siano compresi testimonî o periti non ancora sentiti nell'istruzione preparatoria, saranno sommariamente specificati i fatti o le circostanze sulle quali debbano essere interrogati (2) per non giungere improvvisi alle parti nella pubblica discussione, ed abbiano queste il tempo ed il mezzo di prepararvi le loro osservazioni e difese; e siffatto dovere prevale tanto in favore dell'accusato quanto del P. M. secondo il diritto di uguaglianza tra le parti *aequitatem litigantibus volumus servari* (3). Ma tutte le anzicennate indicazioni sono sancite per norma regolamentare, la cui inosservanza non porterebbe nullità, non toccando l' essenza della formalità: la legge autorizza le parti, giusta l'art. 303, di opporsi

---

(1) Cass. Firenze, 1° marzo 1881, *Ann.*, 1882, pag. 39.

(2) « Attesochè dagli atti della causa risulta che in una delle tre note il P. M. vi avea aggiunto le deposizioni scritte che i testimonî aveano emesse in altro processo istruito contro i nominati Martinelli e Roberti pe' quali si era dalla Camera di consiglio dichiarato non farsi luogo a procedimento, e tale si facea dal P. M. al solo oggetto di mettere il presidente in grado di meglio escutere i detti testimonî, note state debitamente notificate agli accusati.

« Che non poteano fare ostacolo alle regolarità le disposizioni degli articoli 384 e 385 cui si appoggia il magistrato d'appello, ritenendo le informazioni predette del P. M. quale complemento dell'istruzione scritta; poichè le dette informazioni sono relative ad altro procedimento, e perciò mal si avvisava ritenerle come parte della procedura scritta ». Cass. Torino, 10 genn. 1853, *Gazz. Trib.*, Genova; altra, 5 settembre 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 229; Cass. Napoli, 4 luglio 1864, G. *La Legge*, 1865, pag. 196.

(3) Cass. Firenze, 28 febbr. 1872, ,G. *La Legge*, 1873, pag. 208.

all'esame di un testimone che non sia indicato o chiaramente designato nella lista e non è lecito di estendere da un caso all'altro i divieti e le sanzioni d'incapacità che sono stabilite dalla legge (1); menochè l'ommissione o l'errore delle indicazioni suddette desse luogo a dubbio sulla identità della persona indicata: nel qual caso nemmeno seguirebbe la nullità della lista, ma un diritto alle parti di opporsi all'esame del testimone malamente indicato, come osservammo nei commenti all'anzidetto art. 303. Anzi non vi è neppure obbligo d'iscrivere in questa lista i nomi di coloro che al momento della formazione siano deceduti (2).

1585. L'art. 51 del regolamento giudiz. subalp. de' 15 aprile 1860 avea prescritto che le liste si scrivessero in modo chiaro, leggibile e senza abbreviazione. Ma questo precetto non occorrea riprodursi in apposito testo di legge: esso è per massima sottinteso in qualunque atto giudiziario che debba venire in discussione davanti la giustizia. Solo può disputarsi se l'istanza, presentata dall'accusato o dal suo difensore per l'ammessione de' testimonî non compresi nella nota del P. M., possa scriversi in carta non bollata. Imperocchè la legge de' 21 aprile 1862 all'art. 22 vieta ai giudici e ad ogni altro ufficiale dell'ordine giudiziario di dare provvedimenti sulla presentazione di carte non bollate, e proibisce pure ai segretari e cancellieri di dar corso ad atti scritti in carta non munita di bollo ed anche di riceverli in deposito, eccetto i casi di procedimenti criminali *in quanto non si tratti di atti della parte civile.* Laonde il tribunale del circondario di Firenze decidea che, per regola generale, gli atti di cui si compongono i processi criminali, provegnenti da uffiziali pubblici o dagli accusati, si possono scrivere in carta libera senza che possano essere ricusati dai giudici: e che perciò l'istanza dell'accusato o del suo difensore per la ammissione

---

(1) « Sul mezzo per violazione del regolamento perchè fu ammessa una nota addizionale di tre testimonî non prima intesi nel processo scritto senza che consti della sommaria indicazione dei fatti sui quali doveano essere interrogati, e ciò ad onta delle opposizioni della difesa.

« Attesochè, ove ciò pur fosse vero, una tale ommissione delle norme indicate nel regolamento non importerebbe che una irregolarità, non certo una nullità per violazione di legge; poichè un semplice regolamento direttivo delle forme di procedimento, comunque sia obbligatorio per la più esatta esecuzione della legge, non è per altro una legge esso stesso, la cui trasgressione importi pena di nullità ». Cassazione Torino, 30 giugno 1855; conf. altre, 22 marzo 1854; 11 genn. 1858, *Gazz. Trib.*, Genova.

(2) Cass. Firenze, 28 ott. 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 281.

dei testimonî non compresi nelle note del P. M., deve considerarsi come uno di quegli atti criminali che possono scriversi in carta libera (1). Però il tribunale di Bologna ritenne l'opposto sistema (2), ed è stata pure questa la pratica comune assoggettandosi cotesti atti alla tassa di bollo di lire una. Ma se la legge ha sottoposto a questa tassa gli atti della parte civile perchè agisce per la riparazione d'interessi puramente civili e non vi ha quindi motivo di fare a suo riguardo eccezione, non sappiamo come si possano assoggettare eziandio le istanze dell'accusato od imputato che in massima generale n'è stato dichiarato esente ne' giudizî penali: la difesa personale in questi giudizî è diritto di natura: qualunque inceppamento è un arbitrio che ferisce i diritti imprescrittibili della propria difesa (3).

1586. Spirati intanto i cinque giorni successivi all'interrogatorio, giusta l'articolo 457, per la presentazione delle domande di nullità secondo i casi previsti dall'art. 460, le parti cureranno al più presto possibile di trasmettere nella cancelleria della Corte o del tribunale, dove si aprirà la Corte d'assise, le liste de' testimonî che avranno formate ne' modi sovra espressi. Nè farebbe d'uopo di avviso per parte del presidente in ordine a questo termine, essendo stabilito dalla legge (4). Ognuno comprende il motivo per cui si è prescritto di doversi fare questo deposito al più presto possibile, onde aver corso celere il giudizio; e sebbene non si sia a ciò stabilito un termine fisso per le circostanze eventuali che possono avvenire secondo l'economia speciale delle cause da trattarsi, pure il procuratore generale dee fare di tutto per spingere l'andamento della procedura al più presto possibile, come è richiesto dalla legge. Si devono presentare, giusta il novello codice, prima di essere spedita l'ordinanza che stabilisce il giorno dell'apertura del dibattimento, o almeno in tempo che i testimonî possano essere citati a comparire all'udienza, onde non avvenire il caso che, per la non comparizione de' testimonî, attese le distanze, non si abbia a rimandare la causa, interrompendo il corso de' dibattimenti in pregiudizio della giustizia e

---

(1) Trib. di Firenze, 26 genn. 1863, G. *La Legge*, pag. 171.
(2) Trib. di Bologna, 23 febbr. 1863, G. *La Legge*, pag. 271.
(3) Vedi la ministeriale a pag. 68, nota 2, del presente volume.
(4) Cass. Napoli, 18 aprile 1873, G. *La Legge*, pag. 1125.

dell'erario nazionale (1). Che laddove questo adempimento di legge non si sia potuto adempiere per causa indipendente dall'accusato, potrà costui chiedere una proroga; ed ove, verificato il fatto, la Corte ricusasse, senza giusta causa, ad annuirvi, il procedimento sarebbe nullo per denegata giustizia (2). E prodotto nella lista dell'accusato un testimone, l'accusato ne acquista il diritto all'udizione, anche se sia stato rinunziato dal P. M. e viceversa (3).

1587. Ma non basta che le liste in discorso si siano trasmesse nella Cancelleria ne' termini e nei modi di cui sopra: fa mestieri ancora che esse siano notificate reciprocamente alle parti, a norma dello stesso art. 468, tre giorni almeno prima dell'apertura del dibattimento (4). Questo termine, secondo la trita massima: *dies termini non computantur in termino*, è di tre giorni liberi, cioè quello in cui si eseguisce la notificazione della lista non si computa nel termine, avendo voluto il legislatore, che le parti abbiano tre giorni intieri all'oggetto di porsi in condizione di conoscere i testimonî ed i periti, ed il grado di fede che i medesimi possano meritare, prepararsi alle oggezioni o ripulse, ed a contrapporne altri a sostegno del rispettivo loro assunto (5). Ma è perentorio e di rigore questo termine (6), comunque fosse festivo il giorno della sca-

---

(1) « Attesochè ciò facendo (rigettava l'istanza, atteso il ritardato deposito della lista in cancelleria) ottemperava alla legge, la quale, se nell'art. 412 dispone che il presidente debba esaminare i testimonî difensivi; se nell'art. 421 prescrive che essi debbano escutersi, quantunque non citati, così l'uno come l'altro parlano sempre di testimonî indicati nella lista presentata e notificata al P. M.; e questa lista non può essere altra salvo quella contemplata dall'art. 386, che deve essere presentata nella segreteria della Corte nei tre giorni successivi alla scadenza del termine ». Cass. Torino, 23 ott. 1858, *Gazz. Trib.*, Genova.

(2) Cass. Torino, 13 nov. 1866, G. *La Legge*, 1867, pag. 320, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 323.

(3) Cass. Palermo, 6 giugno 1881, *Foro Ital.*, vol. VI, pag. 458.

(4) « Attesochè il deposito delle liste in segreteria e l'ordinanza di citazione del presidente non erano d'ostacolo a che il P. M. opponesse il difetto della notificazione; e quando si pretendesse di considerare come notificazione la lettura fattane all'udienza e la seguìta discussione, ognuno vede come fosse decorso ogni legale termine stabilito per la notificazione di tali liste ». Cass. Milano, 20 ott. 1862, G. *La Legge*, pag. 1122; conf. Cass. Torino, 29 genn. 1877, *Riv. Pen.*, vol. VII, pag. 348 e nota; Cass. Napoli, 13 maggio 1878, vol. X, pag. 77; Cass. Palermo, 28 agosto 1878, vol. IX, pag. 195; altra, Cass. Palermo, 16 agosto 1880, vol. XIII, pag. 218.

(5) Cass. Milano, 3 sett. 1863, G. *La Legge*, 1864, pag. 19, e *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 345; 18 ott. 1864, G. *La Legge*, pag. 1112.

(6) Attesochè l'inosservanza di quei termini dava certamente al P. M. il diritto di opporsi all'esame di quei testimonî non statigli notificati nel tempo dalla legge stabilito, e la Corte nell'accogliere siffatta opposizione, non solamente non è incorsa

denza. Nelle Due Sicilie questo giorno, in forza del real rescritto de' 22 aprile 1843, non era calcolato nel termine, se ricorresse giorno festivo; poichè in questi giorni le cancellerie, a norma di quei regolamenti, erano chiuse. Ma oggi in virtù del regolamento in vigore, le cancellerie essendo aperte anche nei dì festivi, non vi ha motivo di prorogare per siffatta circostanza il termine che sarà perentorio, qualunque sia l'ultimo dì del medesimo. Il termine di cui si tratta dovrà essere intiero prima dell'apertura del dibattimento; di manierachè una volta incominciati i dibattimenti, tutte le cure, tutta l'attenzione del procuratore generale e dell'accusato si concentrano sopra ciò che occorre durante la discussione. Nè l'uno nè l'altro avrebbero tempo di fare indagini fuori per preparare i mezzi di ripulsa contro quei testimonî che tardivamente si potessero produrre, i quali per altro giungerebbero a sorpresa della controparte. Senza dubbio la persona offesa o danneggiata ha diritto di costituirsi parte civile nel dibattimento, e sino che questo sia terminato. Ma non può presentare lista e pretendere esame di nuovi testimonî i quali non fossero stati notificati all'imputato ed al P. M. tre giorni almeno prima dell'apertura del dibattimento. Questa notificazione nel prefisso termine è formalità sostanziale (2). Impertanto anche rinviata l'udienza ad altro giorno, non sarà mai più lecito di presentare e notificare liste sussidiarie o suppletive, ciò che rende il sistema penale di un'indole eminentemente accusatorio. E se questo principio ha in Francia subìto qualche variazione sì nella giurisprudenza delle Corti che fra i dottori, sostenendosi, ora essere vietate queste liste suppletive (3), ora permesse (4), ciò è derivato dacchè la disposizione di quel codice all'art. 315 permette la presentazione delle liste ventiquattro ore almeno prima dell'esame dei testimonî.

---

nella violazione dell'art. 456, ma si è anzi uniformata alle disposizioni contenute nell'art. 290.

« Che qualora per l'accusato non si fosse potuto presentare prima quella lista e si fossero credute rilevanti quelle testimonianze o sarebbesi dovuto richiedere in tempo una proroga del termine pel dibattimento, o sarebbesi almeno potuto invocare il potere discrezionale del presidente, a ciò quegli individui fossero sentiti per ischiarimento, nè questo venne fatto ». Cass. Milano, 26 ott. 1861.

(1) Cass. Torino, 29 genn. 1877, G. *La Legge*, pag. 468.

(2) Cass. Torino, 20 nov. 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 325.

(3) G. *Pal.*, Cass. fr., 5 nov. 1812, 30 aprile 1819, 12 aprile 1827; conf. Merlin, *Rep.*, v. *Test. giud.*, art. 6; G. *Pal.*, t. 10, pag. 777, col. 2, nota 2.

(4) Cass. fr., 15 nov. 1844, *Bull.*, n. 376; 27 genn. 1850, n. 30; 3 dic. 1852, n. 397; conf. Carnot, *Instr. crim.*, t. 1, pag. 482; Legraverend, t. 2, pag. 193; Bourguignon, *Man. d'instr. crim.*, t. 1, pag. 400; Deserre, t. 1, pag. 269.

Ma la giurisprudenza delle nostre Corti è stata sempre ferma nel vietare in generale le liste suppletive; dappoichè ogni elemento della pubblica discussione deve essere preparato e pronto sin dall'apertura del dibattimento; di modochè la presentazione di una lista posteriormente e nel corso del medesimo diviene intempestiva ed irrecettibile, quando anche la discussione sia per aggirarsi successivamente sovra varî capi d'accusa ascritti a diversi accusati, e debba quindi protrarsi per più giorni; il che, siccome relativo unicamente alla discussione stessa, nulla toglie all'indivisibilità del dibattimento (1). L'enunciato termine è adunque di tutto rigore in modo che la difesa o il P. M., ciascuno a sua volta, ha diritto di opporsi, a norma dell'art. 303, a che i testimonî o periti siano ammessi a deporre sotto il vincolo del giuramento malgrado essere le liste state depositate in cancelleria, ed i testimonî essere stati citati in forza di ordinanza del presidente (2): quale diritto, a termini dello stesso art. 303 e secondo la costante giurisprudenza delle Corti, come rilevammo ne' commenti al medesimo, può esercitarsi fin dopo la lettura delle liste ed anche dopo l'ammonizione e prestazione del giuramento del testimone, purchè non sia cominciata la deposizione. Per la qual cosa la giurisprudenza delle Corti, specialmente quella

---

(1) « Considerando che la letterale disposizione e lo spirito che informa gli articoli contenuti nel capo 2, libro 3, tit. 3 del codice di proc. crim. dimostrano evidentemente essere nel voto della legge che ogni elemento della pubblica discussione debba essere preparato e pronto sin dall'apertura del dibattimento; e che posteriormente e nel corso della medesima diviene intempestiva ed illegale la presentazione di una lista di nuovi testimonî per il formale e giurato esame loro ad istanza di una delle parti contro l'opposizione dell'altra.

« Che tolto ogni limite di facoltà e di tempo espressamente determinato dall'articolo 386, non di raro avverrebbe che i testimonî non si potrebbero citare, nè presentarsi all'udienza. Il P. M. non avrebbe mezzo di contrapporre altri ai nuovi ed improvvisati, di notificarne le liste e di far seguire le citazioni.

« Che d'altra parte i testimonî somministrati di nuovo con tali liste suppletive e tardive potrebbero avere nelle udienze precedenti assistito agli esami degli altri e prepararsi senz'ombra di pericolo, a rispondere in modo quanto favorevole, altrettanto difforme dalla verità.

« Che se la legge e la ragione giuridica non volle nè potè volere che ciò si facesse in quei dibattimenti ne' quali la discussione orale si aggira sovra varî capi d'accusa e per fatti l'uno dall'altro distinti e separati per persone, per luogo, per tempo, per mezzo, molto meno potea consentirlo nel caso concreto; dappoichè unico per tutti i coinvolti era il capo d'accusa, ed i fatti nel medesimo contemplati erano l'uno con l'altro strettamente connessi e coordinati, e tutti tendeano ad un solo ed identico scopo ». Cass. Torino, 6 luglio 1858; conf. altra, 1° dic. 1854, *Gazz. Trib.*, Genova; Cass. Torino, 20 nov. 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 325, e G. *La Legge*, 1873, pag. 258.

(2) Cass. Milano, 20 ott. 1862, G. *La Legge*, pag. 1122; 26 ott. 1861 di cui sopra; Cass. Palermo, 7 nov. 1864, G. *La Legge*, 1865, pag. 374.

dell'Alta Italia, ha per massima rigettato sempre le note suppletive; di guisachè, se il P. M., o la difesa si opponesse all'esame di un testimone non notificato in tempo utile, la Corte non potrebbe non fare diritto a questa opposizione, escludendo dall'esame il testimone non notificato (1); e quante volte l'intiera nota od una parte sostanziale fosse respinta, la Corte potrebbe anche rimandare la causa a tempo indeterminato (2).

Anzi la Corte di Cassazione di Napoli, secondo le tradizioni della propria giurisprudenza sotto le cessate leggi del 1819, con sentenza de' 29 luglio 1863, decise, che se l'accusato, per ragioni indipendenti dalla sua volontà, non abbia potuto notificare al P. M. la lista de' testimonî a discarico nei tre giorni prima dell'apertura del dibattimento, come prescrive la legge, la Corte d'assise, tuttochè il P. M. si opponesse all'esame di questi testimonî, dovrebbe rimandare la causa ad altra udienza, affinchè si avessero i tre giorni utili stabiliti dalla legge. Dappoichè è massima di certo universale, perchè fondata sull'ordine naturale delle cose, che *contra non valentem agere non currit praescriptio;* la giustizia non può essere soffocata da un sistema indeclinabile di formalità che si è stabilito pei casi ordinarî; e se lo scopo principale de' giudizî penali è quello di mettere in chiaro la verità, le forme devono favorire, anzichè attraversare questo scopo. È questo appunto uno di quei casi, come ben riflettea l'indicata Corte di Cassazione, in cui bisogna conciliare con equo temperamento i diritti della difesa con la legittima esigenza dell'accusa; ed un esempio di simile temperamento viene dato dall'articolo 634 che permette di rimandare la causa ad altra udienza, se nel caso ivi previsto il difensore nominato d'ufficio non fosse pronto alla difesa (3). A tutto l'anzidetto dobbiamo anche aggiungere che l'accusato o la parte civile non di raro sogliono presentare le rispettive liste negli ultimi momenti del termine; epperò il P. M. o l'accusato non avrebbe possibilità di contrapporvi testimonî o ripulse se non sia prorogato siffatto termine. Le leggi delle Due Sicilie accordavano un termine di ore ventiquattro dopo quello per la notificazione delle liste, affine di presentare le eccezioni di ripulsa contro i testimonî; anzi questo stesso termine non diveniva peren-

---

(1) Cass. Milano, 18 ott.. 1864, G. *La Legge*, pag. 1112; Cass. Torino, 20 nov. 1872, *Gazz. Trib.*, Milano, anno I, n. 2, pag. 6.
(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 30 sett. 1841 (t. 1, 1842, pag. 590).
(3) Cass. Napoli, 29 luglio 1863, G. *La Nemesi*, vol. I, pag. 203.

torio, se non si fosse progredito a qualche atto di procedimento, come sarebbe l'ordinanza per l'apertura della pubblica discussione (1). Epperciò sotto tutte le vedute, la Corte d'assise, semprechè si dimostri l'impossibilità di aversi potuto corrispondere alla notificazione delle liste, dovrebbe accordare una proroga, perchè, ripetiamo: *contra non valentem agere non currit praescriptio.* « Nello stesso fine di facilitare la scoperta del vero, dicea il ministro guardasigilli nella relazione del codice, fu ammesso che se le liste de' testimonî furono presentate fuori del tempo necessario per effettuare la citazione e ottenere la comparsa, non sia però perduta la pruova; poichè parimenti è fatta facoltà alla Corte, tribunale o pretore di rinviare la causa ad altra udienza onde citarli ». Non possiamo bensì dissimulare che qualche avvocato difensore, abusando non rare volte di queste disposizioni liberali di legge, fa tutti gli sforzi per provocare il rinvio della causa facendo supporre circostanze accidentali, o simulando finanche negligenza propria di non aver potuto indicare tutti i testimonî a difesa, onde sviare il corso delle pruove. Ma a parte che con ciò toglie alla difesa medesima il maggior pregio, quale si è la sincerità ed il credito de' suoi detti, è avvenuto non di raro che questo stratagemma difensivo sia ridondato in pregiudizio dello stesso accusato che s'intende difendere, rivelandosi sempre più, per gli stessi testimonî cui si è sforzato di ricorrere, la debolezza dei mezzi difensivi. In ogni modo sarebbe questo un affare del tutto rimesso alla prudente discrezione della Corte d'assise, vigile dell'interesse dell'accusato non men di quello della retta e celere amministrazione della giustizia. E se pure avviene che il dibattimento non si apra, sia per essere rimandato in forza di ordinanza del presidente, o per qualunque altro motivo, il termine per notificare le liste viene prorogato virtualmente: posciachè l'apertura del dibattimento è una cosa positiva e di fatto, e non può consistere nel futuro contingente di un giorno che non è ancora nè cesso, nè venuto (2).

Intanto procedendosi ad un nuovo dibattimento non occorre una seconda notificazione di lista di testimonî già stata comunicata in occasione del primo dibattimento, ma può aggiungersi altra lista di

---

(1) Corte suprema di Palermo, 19 febbr. 1851, causa di Rosaria Pasqualino; Corte suprema di Napoli, 23 giugno 1852, *Gazz. Trib.*, anno VII, pag. 477; altra 14 febbraio 1853, *Gazz. Trib.*, anno VIII, pag. 63.

(2) Corte suprema di Palermo, 27 aprile 1842.

nuovi testimonî, osservandosi le formalità all'uopo stabilite dalla legge. E di vero, commentando l'art. 313, rilevammo come, rinviato un dibattimento a tempo indeterminato, il secondo è diverso e tutto affatto nuovo che comincia *ex integro* per necessità di organamento giudiziario; che nell'intervallo tra l'uno e l'altro si possono scovrire elementi di pruova, spesso indispensabili per l'accertamento della verità, e sarebbe un controsenso allo scopo de' giudizî decidere sopra una ristretta tela di pruove in presenza di altre che potrebbero modificare l'imputabilità. In questo secondo termine dunque possono formarsi note suppletive di testimonî, ancorchè non dedotte innanzi al primo dibattimento: non la lettera, e ancora meno lo spirito della legge vi fa ostacolo, purchè siano notificate tre giorni prima della apertura del secondo dibattimento (1). Anzi l'accusato che non avesse fatto reclamo innanzi ai primi giudici pel difetto di reiterazione delle prime liste non avrebbe diritto ad impugnare per tale motivo in Cassazione la sentenza definitiva (2).

1588. La legge prescrive, che la notificazione delle liste si faccia alle parti, cioè al P. M., all'accusato personalmente, non al suo difensore, ed alla parte civile; dappoichè ognuno personalmente può conoscere le qualità personali e le relazioni de' testimonî, non che le circostanze di fatto da poter fare ciò che convenga di suo interesse (3). Ma non vi è dovere di farsi simili notificazioni da un accusato all'altro, quante volte siano provveduti di uno stesso difensore; giacchè la di costoro difesa ha una base comune, quella cioè di respingere l'accusa, comunque diversi fossero i mezzi per raggiungerne lo scopo; e sebbene divisi d'interesse, rappresentano una sola parte in contraddizione col P. M. Per altro essendo pub-

---

(1) Cass. Torino, 16 marzo 1857; Cass. Napoli, 7 nov. 1864; Cass. Palermo, 26 maggio 1868, G. *La Legge*, 1869, pag. 313.

(2) Cass. Torino, 28 ott. 1854, *Gazz. Trib.*, Genova.

(3) « Attesochè tali note formando la base della pubblica discussione e del giudizio, è evidente che debbano essere notificate all'accusato, onde sia posto in grado di difendersi con tutti quei mezzi che la legge gli concede.

« Che tale difesa potendo bene spesso comprendere fatti personali conosciuti soltanto dall'accusato, riuscirebbe incompleta ove siffatte note non fossero notificate che al suo difensore, il quale può bensì produrre quelle scuse che si fondano sulla legge, non mai quelli che si fondano sui fatti personali.

« Che trattandosi di formalità sostanziale attinente all'intrinseco della difesa, la sua ommissione trae seco la nullità della sentenza, benchè essa non sia stata dalla legge letteralmente prescritta ». Cass. Torino, 1° marzo 1850; Cass. Milano, 26 luglio 1864, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 343.

blico il processo, ciascuno può conoscere i mezzi di cui si avvalgano gli altri (1).

La notificazione delle liste, giusta lo stesso art. 468, si farà all'ufficio del procuratore generale, se le assise debbano tenersi nella città, sede della Corte d'appello, oppure all'ufficio del procuratore del re, se le stesse debbano tenersi in altra città; all'accusato detenuto si farà alla di lui persona nelle carceri, cioè rilasciandone copia nelle di lui mani, non al custode delle carceri, non potendo queste essere considerate come domicilio del detenuto (2); se non sia detenuto, al domicilio reale od eletto a norma della distinzione contemplata dal suindicato articolo; alla parte civile nel domicilio reale od eletto secondo lo stesso articolo.

È intanto surta questione in Francia, se mai la mancanza di notificazione della lista del P. M. ad uno degli accusati giovasse agli altri da poter anche costoro opporsi all'esame de' testimonî non notificati. Alcuni dottori hanno sostenuto la negativa sul motivo che l'accusato cui si fosse fatta la debita notificazione della lista non risente alcun pregiudizio che possa legittimare la sua opposizione (3).

---

(1) « Sul mezzo per violazione dell'art. 386, perchè il magistrato d'appello comprese sotto la denominazione di parti e perciò concorrere l'obbligo della notificazione delle liste, anche agli accusati tra loro, pel motivo che taluni di essi venendo per propalazione emessa da altro correo ad essere aggravato nella propria condizione di coinvolto nel reato, egli facciasi a chiedere l'esame dei testimonî all'unico scopo di affievolire la fede che potesse altrimenti essere attribuita al correo propalante.

« Attesochè in diritto sotto nome di parti usato nel mentovato art. 386 vengono solamente indicati il P. M., l'accusato e la parte civile. Che di fatto l'istanza giuridica volge tutta tra il P. M. e la parte civile quando sia intervenuta, dall'un canto e gli accusati dall'altro, non tra gli accusati stessi il cui scopo è comune, l'esclusione cioè dell'accusa, qualunque sia il mezzo che da ciascuno di essi venga a quel fine adoperato. Annulla, ecc. ». Cass. Torino, 10 luglio 1852; conf. altre, 22 febbraio 1856, *Gazz. Trib.*, Genova; 9 marzo 1859, Bettini, pag. 267; Corte suprema di Napoli, 14 febbr. 1853, *Gazz. Trib.*, anno VIII, pag. 63; Cass. Palermo, 24 marzo 1869, G. *La Legge*, pag. 922; conf. Cass. Firenze, 15 nov. 1873, G. *La Legge*, 1874, pag. 473; conf. G. *Pal.*, Cass. fr., 22 aprile 1841 (t. 2, 1842, pag. 455).

« Attesochè l'art. 468, 3° capoverso, cod. di proc. pen., contiene una nuova disposizione che non dovrebbe mai essere obliata, cioè che ove siansi più accusati, le liste presentate da ciascuno di essi saranno pure fra loro reciprocamente notificate, eccettuato il caso che siano provveduti d'uno stesso difensore. Però tale notificazione non vuolsi considerare come una formalità sostanziale e la mancanza di siffatta notificazione potrà non attendersi quando apparisca che gli accusati prima del dibattimento potranno avere notizia e conoscenza delle liste defensionali, presentate dai coaccusati, e quando quelli che non ebbero notificazione delle stesse liste, non fecero opposizione al proseguimento della causa, nè rilevarono nel corso del dibattimento cotesta irregolarità, e così se il coaccusato tolleri tal fatto ed abbandoni il suo diritto, non deve essere soccorso dalla Corte suprema ». Cass. Palermo, 24 marzo 1870.

(2) Giurisprudenza costante.

(3) Teullet, *Annot. al cod. d'istr. crim. franc.*, sull'art. 315, n. 3.

Altri però hanno considerato che un testimone sentito nella causa, benchè nell'interesse di uno degli accusati, non lascia d'influire, almeno indirettamente, sul concetto che i giurati si formano della causa medesima i quali giudicano per convinzione senza essere tenuti di dar conto per quali mezzi si siano convinti. Epperciò hanno conchiuso, che di cosiffatta ommissione ne possano profittare i correi o complici, menochè si tratti di notificazione di lista di testimonî a difesa (1); ed in questo avviso è anche andata una sentenza della Corte di Cassazione di Torino (2), seguìta dalla Corte di Cassazione di Palermo con sentenza del 23 maggio 1868. Ma non possiamo consentire alla distinzione ivi ritenuta di testimonî prodotti dal P. M., e di testimonî soltanto a difesa; cosicchè sia essenziale la sola notificazione de' primi a' coaccusati, non così quella dei secondi la cui ommissione porta una nullità sanabile col silenzio delle parti (3). Non vi ha dubbio che, per l'osservazione fatta nella succitata sentenza, la nota dei testimonî del P. M. è più importante nell'interesse dei coaccusati di quello che possa essere la lista de' testimonî a difesa prodotta da un coaccusato nel proprio interesse. Ma non vi ha distinzione intorno alla sanzione stabilita dalla legge per la osservanza di simile formalità, portando l'una e l'altra una nullità relativa, epperciò sanabile; posciachè in entrambi i casi la controparte non ha se non lo stesso diritto d'opposizione giusta l'articolo 303 all'esame de' testimonî non notificati.

Quanto alle irregolarità corse nell'atto di notifica delle liste non sono tutte di uguale importanza, nè tutte portano le stesse conseguenze. Un errore grammaticale nella consegna della copia (4),

---

(1) Carnot, *Instr. crim.*, t. 2, pag. 484, n. 7.

(2) Cass. Torino, 24 maggio 1858, *Gazz. Trib.*, Genova.

(3) « Attesochè se puossi ritenere come formalità sostanziale la notificazione agli accusati della lista dei testimonî a carico, perchè il P. M. non deve sorprendere l'accusato sprovveduto, con nuovi testi che impensatamente l'assalgono quasi per agguato e tese insidie, non può dirsi lo stesso in generale per le liste de' testimonî a difesa nel rispetto de' coaccusati; perchè sebbene convenga sempre che ogni accusato preventivamente sappia quali siano i testimonî che figureranno nella pubblica discussione, raramente però avviene che gli accusati muovansi vicendevole guerra colle loro produzioni: quindi è sufficiente garanzia a tutela della rispettiva difesa il diritto d'opposizione concesso ad ogni accusato nei casi che manchi cotesta comunicazione delle posizioni di difesa di uno all'altro di essi. Ma siccome sovente avviene che influiscano e tendano a mutuo aggravamento, così il silenzio tenuto nella discussione e la non fatta opposizione, sarà l'irregolarità dell'osservanza di una formalità, al cui adempimento però devesi vegliare da chi spetta ». Cass. Palermo, 23 maggio 1868, G. *La Legge*, 1869, pag. 19.

(4) Cass. fr., 14 luglio 1837.

questa consegna constatata per atto distinto (1), l'omissione dell'età o del soprannome del testimone (2), le inesattezze relative alla sua dimora o professione (3), la designazione di un testimone sotto un nome che non è il proprio, ma che ha portato abitualmente (4), queste e simili ommissioni o errori che non lasciano equivoco sull'identità del testimone, sono indifferenti e non possono formare oggetto di seria opposizione (5). E quelle stesse che fossero essenziali, non darebbero alle parti che un diritto di opporsi all'esame di quei testimoni riguardo ai quali sia occorso l'equivoco (6): incidente che viene deciso dalla Corte d'assise (7).

1589. Imperocchè bisogna porre mente che la legge non ha sancita sanzione di nullità per l'osservanza della notificazione in ordine al deposito ed alla procedura delle liste di cui all'art. 468. Essa ha solamente dato diritto, giusta l'art. 303, di opporsi all'esame dei testimonî rapporto ai quali non si siano osservate le formalità stabilite dal detto art. 468. Epperciò se non si sia fatta opposizione nel termine enunciato nell'art. 303, ossia prima dell'esame del testimone, questo testimone si riguarda come legalmente ed utilmente esaminato, nè vi ha più luogo a ricorso per nullità in Cassazione. Si presume che la parte nulla abbia voluto o potuto opporre all'udizione del medesimo (8).

---

(1) Cass. fr., 2 marzo 1843, *Bull.*, n. 50.
(2) Cass. fr., 26 aprile 1838, *Bull.*, n. 3.
(3) Cass. fr., 5 genn., 8 sett. 1843.
(4) G. *Pal.*, Cass. fr., 25 agosto 1826; 15 ott. 1847, *Bull.*, n. 258.
(5) G. *Pal.*, Cass. fr., 31 marzo 1836.
(6) Cass. fr., 24 dic. 1852, *Bull.*, pag. 692.
(7) « Attesochè a' termini dell'art. 315 del cod. d'istr. crim. appartiene alla Corte d'assise, non al presidente, di provvedere su questa opposizione, e di spogliare un testimone del suo carattere legale, distruggendo la guarentigia risultante dall'osservanza dell'art. 317 dello stesso codice ». Cass. fr., 12 aprile 1827; 9 dic. 1830, Dalloz, 1831, 1, 56.
(8) « Attesochè i termini assegnati per le notificazioni all'accusato della lista dei testimonî e dell'ordinanza che stabilisce il giorno dell'apertura del dibattimento, secondo il disposto degli art. 468 e 471 del cod. di proc. pen. non sono sanciti a pena di nullità quando d'altronde sia lasciato illeso, come lo fu nel caso, il termine perentorio di cui agli art. 457 e 449.
« Che l'inosservanza quindi de' termini accennati in principio potrebbe bensì dar luogo ad una opposizione in tempo utile per parte dell'accusato, a senso anche dell'art. 303 di detto codice, e potrebbe dar luogo ben anco ad una domanda di rinvio del dibattimento; e qualora a tale opposizione o domanda non si facesse ragione, ciò potrebbero in seguito divenire un motivo di Cassazione per violato diritto della difesa. Ma se al contrario l'accusato e il suo difensore, lungi dall'avere fatto a tempo debito alcuna rimostranza in proposito, hanno anzi colla loro acquiescenza ben dimostrato di riconoscere al tutto innocua quella inosservanza di termini, allora l'ir-

1590. Le disposizioni in ordine alle liste de' testimoni, di cui abbiamo fin qui parlato, non sono applicabili agli altri mezzi di pruova, siano verbali o documenti che pure si vogliano produrre in giudizio: la legge non ha prescritto forme o termini per il deposito di siffatte scritture. Sembra veramente che questa libertà di pruova dovesse alterare il sistema accusatorio degli attuali dibattimenti, potendo sorprendere la buona fede che dee essere l'anima dei nostri giudizi; posciachè ognuno può presentare nella pubblica discussione documenti dei quali per lo innanzi non si avesse avuto notizia; e le leggi delle Due Sicilie prescriveano che anche siffatti documenti dovessero far parte delle liste, senza di che non erano ammessi. Ma il vigente codice italiano si è in ciò attenuto al principio stabilito dal codice subalpino di ammettere cioè i documenti in qualunque stadio della causa, sia per non essere siffatti documenti vere pruove, essendo tali le sole deposizioni de' testimonî giurati, ma essere efficaci di semplici schiarimenti, sia perchè la controparte ha sempre il diritto di chiedere una proroga del dibattimento nel caso incontrasse difficoltà, o dovesse fare delle osservazioni sull'esistenza o tenore dei documenti medesimi (1); ciò che non ci pare appagante riguardo ad elementi di pruova non iscoverti dopo, ma anteriori ai termini di legge per il deposito e la notificazione delle liste.

Se non che si è dubitato se contro queste ordinanze del presidente sul gratuito patrocinio possa prodursi richiamo alla Corte d'assise. Imperocchè essendo la legge sollecita di enunciare simile facoltà, semprechè ne abbia voluto abilitare le parti ad esercitarla, non avendo nel presente caso fatta simile spiegazione, pare volesse renderne arbitro il presidente nell'esercizio di un potere discrezionale. Ma non sembra per fermo essere questo il senso della legge. Senza dubbio l'art. 385, alinea, parlando della facoltà del presidente a ridurre la lista dei testimonî, ha fatto salvo alla parte il diritto di presentare le sue instanze al tribunale, ai termini dell'art. 281, n. 4; co-

---

regolarità qualunque di cui si tratta, e che oggi solo intempestivamente si deduce, deve reputarsi coverta e sanata dal silenzio ». Cass. Torino, 13 nov. 1866, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 323; Cass. Palermo, 24 marzo 1870, *Ann.*, vol. IV, pag. 365; altra, Cass. Palermo, 15 marzo 1878, *Circ. Giud.*, pag. 67; conf. Cass. Firenze, 22 aprile 1874, *Ann.*, vol. VIII, pag. 187.

(1) Cass. Torino, 6 luglio 1855, *Gazz. Trib.*, Genova; conf. Cass. Palermo, 5 marzo 1877, *Circ. Giurid.*, vol. VIII, pag. 61; altra, Cass. Palermo, 31 ott. 1881, causa di Maniscalco Paolo, *Foro Ital.*, vol. VII, pag. 62.

sicchè si potrebbe dire: *Ubi voluit dixit.* Ma l'art. 480 dello stesso codice che distingue il potere direttivo del presidente da quello discrezionale, e che dà il diritto del gravame rapporto al primo, come un potere di giurisdizione, non contro l'esercizio del secondo, fa conoscere con tutta evidenza che nella specie di cui si tratta compete lo stesso diritto di reclamo, non potendo disconoscersi essere un potere giurisdizionale questo che il presidente esercita in forza della deliberazione sul gratuito patrocinio dell'accusato. E troviamo in questo senso il responso della Corte di Cassazione di Palermo, a nostra relazione, con sentenza dei 26 maggio 1877 (1).

1591. Finalmente l'art. 468 prescrive, nell'ultimo capoverso, che la disposizione dell'art. 385 è comune ai giudizi avanti le Corti d'assise. Commentando questo articolo, rilevammo al num. 1311 la convenienza politica che, nel caso d'indigenza dell'imputato o della parte civile, i testimonî o periti che l'uno o l'altra intendesse fare sentire all'udienza, siano citati a spese dell'erario; ed al n. 1312

---

(1) « Attesochè, secondo le disposizioni del cod. di proc. pen., il presidente della Corte d'assise ha due poteri, uno ordinario e direttivo per provvedere sulle contingenze sia negli atti di procedimento anteriori all'apertura dei dibattimenti, giusta gli art. 385 e 468 ultimo alinea, sia nel corso dei dibattimenti per dirigere la discussione pubblica, l'ordine delle persone che hanno la parola e la economia dei mezzi che offronsi per l'esatta e celere amministrazione della giustizia, a termini degli art. 477 e 480; e l'altro straordinario, eminentemente discrezionale, in virtù degli art. 478 e 479 pei provvedimenti ivi espressi secondo le emergenze risultanti dallo svolgimento della causa nel corso dei dibattimenti medesimi.

« Attesochè l'esercizio del primo potere va di regola soggetto, come ogni altro provvedimento della magistratura, al doppio grado di giurisdizione; tranne di quei casi pei quali una speciale disposizione di legge ne faccia eccezione, come appunto in quello degli art. 478 e 479, essendo ivi espressamente dichiarato essere quello un potere discrezionale del presidente.

« Nè valga opporre che in alcuni casi la legge ha dichiarato che il provvedimento del presidente è sottoposto ai richiami delle parti avanti la Corte, come appunto è la disposizione contenuta nell'art. 385 alinea, che esprime il diritto a questo gravame rapporto alla riduzione delle liste dei testimonî. Imperocchè, se la legge non ha permesso una semplice riduzione del numero dei testimonî a difesa soverchiamente esteso un diritto della parte a farne reclamo presso la Corte, a maggior forza deve presumersi che non lo abbia reso arbitro assoluto di respingerne l'intiera lista, sia direttamente o indirettamente, respingendo la domanda del gratuito patrocinio, condizione che la legge ha stabilita come indispensabile per l'ammessibilità delle liste a difesa nell'interesse dell'accusato indigente.

« Per la qual cosa la Corte d'assise che ha dichiarata la sua incompetenza per provvedere sui richiami dell'accusato contro l'ordinanza del presidente che respinge la domanda del gratuito patrocinio, supponendo essere questa una facoltà del capo della Corte tutta discrezionale ed amministrativa, ha violato i principî di diritto sopra espressi sul doppio grado di giurisdizione in ordine ai deliberamenti giudiziarî ed a quello in ispecie cui è chiamato il presidente in forza della legge 6 dicembre 1865 ». Cass. Palermo, 26 maggio 1877, *Riv. Pen.*, vol. VI, pag. 50, e *Circ. Giur.*, vol. VIII, pag. 89.

accennammo a' documenti necessarî, onde giustificare l'indicata indigenza che oggidì, secondo la legge comunale e provinciale de' 20 marzo 1865 e del regio decreto de' 6 dicembre dello stesso anno sul gratuito patrocinio de' poveri, si riducono ad un certificato del sindaco del luogo, dove il ricorrente abbia il suo domicilio; e se questo sia disgiunto dalla sua residenza, dal sindaco eziandio di questo luogo (1). Il tenore di questi certificati verrà apprezzato dal presidente della Corte d'assise (2), il quale nel caso di sospetto di essere diversa la condizione che si attesta, ha il dovere, giusta lo stesso decreto del patrocinio gratuito, di richiedere altre giustificazioni ed indagare quale sia la verità delle cose. In fine sarà bisognevole il certificato dello agente delle tasse sulla povertà dell'accusato, a norma dell'art. 2 della legge 19 luglio 1880.

1592. Nè ciò è ancora tutto. La legge ha inoltre incaricato il presidente, a termini del capoverso dello stesso art. 385, se la lista de' testimonî fosse soverchiamente estesa, di ridurla, udita la parte istante od il suo difensore, ad un numero più discreto. Conciossiachè una facoltà illimitata, sia nell'accusato o nella parte civile, di produrre tutti quei testimonî o periti che volessero far sentire, potrebbe spesse volte trascendere in abuso, sia perchè una esaltata sollecitudine per la propria difesa induca facilmente a richiamare persone che per una falsa supposizione ritenga di potergli giovare; sia perchè voglia, con varie e svariate deposizioni, confondere e sviare la mente de' giudicanti dal retto sentiero della verità. Nel caso di eccedenza nel numero de' testimonî l'accusato ha il diritto di tôrre dalla nota i nomi di quelli esuberanti; ma se ciò non si eseguisca, ne farà lo stesso presidente la riduzione a quel numero che ravvisi sufficiente, salvo sempre alla parte il diritto di presentare le sue instanze alla Corte a norma dell'art. 281, n. 4.

1593. Il diritto a questo gravame era eziandio ammesso sotto il codice subalpino, tuttochè ivi non esistesse a questo riguardo alcuna disposizione di legge. Imperocchè secondo i principî generali di diritto, non potendo la Corte non provvedere sulle istanze delle parti, derivanti dall'esercizio de' loro diritti, era conseguenza logica legale di dovere a maggior forza provvedere sul diritto di produrre

---

(1) Cass. Palermo, 22 agosto 1862, G. *La Legge*, pag. 1159; Cass. Napoli, 12 novembre 1862, G. *La Legge*, 1863, pag. 307.
(2) Cass. Milano, 18 ott., 20 nov. 1862, G. *La Legge*, pag. 1191.

i testimonî a difesa, che è il più culminante fra i diritti che mai possano loro competere. Tuttavia a prevenire le disputazioni che non di raro nascevano sotto quella legge, il vegliante codice italiano nel commettere al presidente la facoltà di ridurre le liste, ha espressamente dichiarato di rimanere salvo alle parti il diritto di presentare le loro istanze alla Corte. L'accusato pertanto elevando simile incidente nel dibattimento e chiedendo di essere citati quei testimonî che siano dal presidente stati esclusi dalla lista, la Corte dee pronunziare su questo incidente, sotto pena di nullità, coerentemente all'accennato art. 281, n. 4. Ma respingendo come irrilevante o irragionevole la pruova offerta, il suo apprezzamento non va soggetto a Cassazione. Questo incensurabile potere ha, senza dubbio, qualche cosa di esorbitante che, per l'interesse della finanza, rende ineguale la condizione del povero con quella del ricco; e può avere sinistra influenza sul criterio de' giurati, molto più che non di raro la rilevanza e l'utilità di sentire un testimone può sorgere dall'esame e dai risultamenti delle altre pruove. Ma se questi riflessi devono indurre la Corte ad emettere cou tutta sobrietà questi provvedimenti (1), non possono far venire meno l'enunciata regola; avvegnachè tra l'abuso in cui possa l'accusato incorrere facilmente nell'esercizio de' suoi diritti, ed il giudizio della Corte che si dee presumere illuminato e prudente, si è preferito, senza esitazione, questo secondo come scorta più sicura nell'istruzione orale de' dibattimenti; quale regola era ammessa anche sotto il codice subalpino del 1859, tuttochè ivi non si fosse sancita alcuna norma espressa in ordine a simili temperamenti (2).

---

(1) Cass. Palermo, 23 luglio 1868, G. *La Legge*, 1869, pag. 441.

(2) « Attesochè, quantunque l'attuale cod. di proc. pen. non contenga veruna disposizione specifica relativamente al modo di refrenare il numero de' testimoni a discarico e di escludere le posizioni impertinenti, pure non è men vero che la necessità d'impedire che il dibattimento sia indubbiamente protratto a danno della giustizia e dell'economia del tempo e della spesa, richiedendo dei provvedimenti all'oggetto, non può richiederli che nelle vie ordinarie, la cui mercè sono messe le le cause nello stato di essere portate a discussione e definite.

« Attesochè fra queste vie vi trova la naturale sua applicazione nella specie l'articolo 466, il quale attribuisce ai presidenti delle Corti d'assise il rigettare tutti quei mezzi che tendono a dilazionare, senza speranza di successo, i dibattimenti, salve alle parti le istanze in contrario presso le Corti stesse.

« Attesochè vanamente si richiederebbero per l'ordinanza correlativa forme che la legge non esige con l'*intesa* delle parti, quando con l'esercizio del diritto del gravame presso la Corte medesima non può la cosa tornare loro di pregiudizio ». Cassazione Napoli, 16 febbr. 1863, *Gazz. Trib.*, anno XVII, n. 1668; conf. Cassazione Torino, 15 maggio 1855, *G. de' Giuristi*, e le altre decisioni sotto l'art. 281, num. 4.

Per la qual cosa se l'accusato, lungi dal seguire quei mezzi che la legge gli appresta per riparare l'ordinanza del presidente che abbia ingiustamente, a suo intendere, ridotto il numero de' testimonî somministrati con portarne instanza avanti la Corte d'assise, si acquieti o si richiami, senz'altro al potere discrezionale del presidente, non ha alcun diritto di ricorrere in Cassazione (1). Laonde a torto gli annotatori alle sentenze della raccolta di Bettini hanno censurato la sentenza della Corte di Cassazione di Firenze de' 3 luglio 1867, la quale, uniformandosi a questi principî di diritto, rigettava un ricorso (2). Noi non entriamo nel merito di siffatto incidente, cioè se il presidente d'assise in quella ricorrenza avesse opportunamente o no ridotto a due i cinque testimoni somministrati dall'accusato per un *alibi*. Ma rampognare alla Corte di Cassazione che permette che, *falcidiata la pruova*, l'accusato si condanni senza udire quattro testimonî perchè l'infelice accusato si sia confidato nella giustizia del presidente e si sia abbandonato al potere discrezionale del medesimo all'udienza, è lo stesso di fare odioso carico al supremo collegio per essersi mantenuto nelle prescrizioni della legge, per non avere sconfinato dalle sue attribuzioni, per non avere commesso un eccesso di potere. È poi oltraggiosa la proposizione cui sono trascesi gli avvocati anzidetti, attribuendo in questa occasione alla prelodata Corte un sistema di rilassatezza intorno all'osservanza delle forme da far venir meno le guarentigie sostanziali della difesa (3). Gli uomini eminenti che seggono in quel supremo consesso sono abbastanza autorevoli per rendere superflua ogni confutazione alla osservazione suddetta. Ma se pure si volessero esempi per dimostrare quanto sia gelosa quella corte nell'esercizio delle sue attribuzioni sullo stesso tema di ammissibilità di pruove discretive, basterebbe ricordare la sentenza de' 26 febbraio 1867. Le intemperanti

---

(1) Cass. Palermo, 26 maggio 1868, G. *La Legge*, 1869, pag. 313; altra della stessa Corte de' 26 maggio 1877, *Ann.*, vol. XI, pag. 221; conf. altra, Cass. Palermo, 15 febbr. 1882, causa a carico di La Rocca Salvatore.

(2) « Attesochè l'art. 385 autorizza il presidente a ridurre la lista de' testimonî a difesa, qualora la ravvisi soverchiamente estesa, salvo il diritto alla difesa di presentare le sue istanze alla Corte per ottenere revocata quell'ordinanza; e poichè nessun reclamo fu fatto in questo propoposito dall'accusato, la censura di quella ordinanza era insussistente.

« Attesochè il potere discrezionale del presidente non è soggetto a richiamo alcuno delle parti, nè può la Corte deliberare sull'ordinanza emessa dal presidente in virtù di questo potere ». Cass. Firenze, 3 luglio 1867, Bettini, parte I, pag. 547.

(3) Vedi Bettini, luogo citato, in nota.

parole di cui sopra dunque non servono che a dimostrare unicamente come in certi momenti di trasporto l'uomo debba far sosta, per riprendere la penna quando sia ritornata la calma, cioè quando all'impeto di una passionata difesa sia subentrata la fredda riflessione.

1594. Il codice non ha fatto parola del modo come debbano essere chiamati all'udienza i testimonî. Questa lacuna è stata supplita dal regolamento giudiziario, negli art. 330 e seguenti. Ivi si è sancito, in fatti, che la citazione de' testimonî tanto dell'accusa che della difesa sia ordinata per decreto del presidente della Corte o di chi ne faccia le veci. Essa enuncierà il nome, cognome, la residenza o il domicilio, o la dimora del testimone; il giorno, l'ora ed il luogo della comparizione, tenendosi conto delle distanze; e si devono trascrivere gli articoli del codice relativi al caso d'inobbedienza del testimone al precetto di comparire. Il decreto di citazione colla trascrizione predetta è rimesso al P. M. con un numero di stampati uguale a quello delle persone da citarsi; e l'usciere notificherà ad ogni testimone una copia del decreto medesimo, valendosi dei detti stampati; e stenderà la sua relazione sull'originale, esprimendovi anche l'ora della fatta notificazione, il tutto a termini degli articoli 164 e 165 del cod. di proc. pen. In ogni modo la citazione essendo fatta nell'interesse del testimone, se costui, senza essere citato, o se, ad onta di essere irregolare la citazione, comparisca alla udienza, nessuno potrà opporsi all'esame, purchè sia compreso nella lista de' testimonî; ed il testimone dovrà essere sentito sotto la formalità del giuramento (1).

Se occorre di citare carabinieri reali o altri militari in attività di servizio, preposti delle gabelle, o impiegati di qualunque amministrazione dello Stato, se ne deve dare preventivo avviso, giusta l'art. 333 del regolamento giudiziario, ai rispettivi capi, acciò diano le occorrenti disposizioni per la loro comparizione; e acciocchè la loro assenza dal posto od ufficio cui sono addetti non pregiudichi il corso del servizio ad essi affidato; salva la disposizione dell'art. 479 del cod. di proc. pen. in ordine alle persone che possano essere chiamate nel corso della pubblica discussione in forza del potere discrezionale del presidente; e salve le disposizioni relative agli esami delle persone indicate negli art. 479 e seguenti di detto codice, le

(1) Cass. Torino, 10 febbr. 1870, G. *La Legge*, pag. 401.

quali non possono citarsi in giudizio, come sarebbero i principi reali, i grandi uffiziali dello Stato, i regi ambasciatori od incaricati di una missione all'estero, i consoli ed i viceconsoli francesi ed inglesi in forza di trattato speciale. Riguardo alle persone ecclesiastiche si osserveranno i regolamenti e gli usi in vigore giusta l'articolo 730, che sarebbe un ufficioso invito in iscritto. In ultimo occorre notare che, in virtù di scambio di uniformi dichiarazioni tra il nostro governo con quello austriaco, è stata ammessa la corrispondenza diretta fra le autorità giudiziarie soggette alle Corti di appello residenti in Venezia, Brescia e Milano, e quelle soggette ai tribunali d'appello d'Innsbruck, Trieste e Zara per l'invio di tutte le lettere, requisitorie per assunzioni di esami testimoniali in affari civili, e così pure tutte le rogatorie in oggetti penali (escluse soltanto le domande per estradizioni che vengono riservate al trattamento in via diplomatica), le quali vengono dirette alla superiore istanza giudiziaria alla quale è sottoposto il giudice che viene requisito, la quale provvederà per l'effettuazione, e trasmetterà poi la risposta al giudice requirente, esclusi soltanto da questo accordo tutti gli affari relativi a crimini o a delitti politici ed in ispecie a quelli che siano diretti contro la sicurezza dello Stato (1).

Articolo 469.

Se la domanda di nullità viene fatta contro una sentenza di rinvio, dopo trascorso il termine menzionato negli art. 457 e 459, si procederà oltre al dibattimento, non ostante il ricorso in Cassazione.

Art. ..., cod. franc. — Art. 457, cod. subalp.

Articolo 470.

L'apertura della sezione delle assise è determinata con ordinanza del primo presidente della Corte d'appello, la quale sarà letta in pubblica udienza ed affissa alla porta della Corte stessa.

---

(1) Circolare del Ministro di giustizia in Vienna de' 22 luglio 1867, n. 8169.

Inoltre se le assise debbono tenersi in una città diversa dalla residenza della Corte d'appello, la detta ordinanza viene trasmessa al presidente di quel tribunale, il quale ne dà parimente lettura in pubblica udienza, e ne ordina l'affissione alla porta del tribunale.

Art. 260, cod. franc. — Art. 458, cod. subalp.

Articolo 471.

Il giorno dell'apertura di ciascun dibattimento sarà stabilito con un ordinanza del presidente della Corte d'assise.

Questa ordinanza sarà notificata, entro ventiquatr'ore dalla sua data, all'accusato ed alla parte civile nelle persone del loro difensore o procuratore, a diligenza del procuratore generale.

Il dibattimento non si potrà aprire, sotto pena di nullità, prima che sia trascorso il termine menzionato negli art. 457 e 459, salvo col consenso espresso delle parti.

Art. 160, cod. franc. — Art. 459, cod. subalp.

Articolo 472.

Il P. M., se ha motivi per chiedere che il processo non sia recato in ispedizione alla prima riunione dei giurati, presenta al presidente della Corte d'assise una requisitoria per la prorogazione del termine.

Il presidente decide se la proroga debba essere ammessa.

La stessa facoltà spetta all'accusato, il quale deve a tal fine fare istanza per mezzo di ricorso diretto al presidente: e questi decide udito sempre il P. M.

Art. 306, cod. franc. — Art. 460, cod. subalp.

Sommario: 1595. Effetti della domanda di nullità contro la sentenza di rinvio intorno all'apertura del dibattimento, qualora sia fatta fuori termine. Osservazioni su concetto dell'articolo 470 sullo stesso proposito. — 1596. Ordinanza per l'apertura delle assise, e sua pubblicazione. Importanza di questo atto. Requisitorie del procuratore generale che all'uopo sono necessarie, e convenienza giuridica delle medesime. — 1597. Ordinanza per l'apertura dei dibattimenti. — 1598. Termine in cui si possano aprire i dibattimenti. — 1599. Facoltà del presidente di prorogare l'apertura dei dibattimenti. — 1600. Se dopo l'ordinanza di rigetto di prorogazione emessa dal presidente si possa rinnovare uguale istanza innanzi la Corte d'assise. — 1601. Motivi per ordinare la proroga dei dibattimenti. — 1602. Se l'ordinanza di proroga debba notificarsi all'accusato, e conseguenze in caso di ommissione.

COMMENTI.

1595. Commentando l'art. 462 osservammo che la domanda di nullità, proposta nel termine stabilito dalla legge contro le sentenze di rinvio, se non sospenda il corso dell'istruzione perchè si tratta di atti spesso urgenti ed irreparabili, ed altronde meramente preparatorî da non recare un pregiudizio irreparabile all'accusato, impedisce che si apra il dibattimento per non cadere nel pericolo di eseguire atti frustranei con defatigamento inutile dei giudici, dei giurati e dei testimonî e con dispendio dell'erario se la sentenza di rinvio venisse annullata. Ma la sospensione del dibattimento in seguito a domanda di nullità tardivamente prodotta sarebbe fonte di ben serî inconvenienti. Conciossiachè gli accusati, volendo prorogare la discussione della causa, sia perchè temano la fermezza de'giurati e della Corte, sia perchè cerchino in altro modo di vantaggiare col tempo la loro situazione, possano alla vigilia del dibattimento proporre i mezzi di ricorso contro la sentenza di rinvio, rimanendo così tutto paralizzato sino all'esito del giudizio in Cassazione. Ma dall'altra parte passare oltre al giudizio senza tenere in massima alcun conto del ricorso, oltre ad una specie di disprezzo all'autorità della suprema Corte, può, non ostante il ricorso comparisse materialmente tardivo, essere in diritto proposto nel termine di legge, come può avvenire quando non si sia dato all'accusato l'avvertimento a norma dell'art. 456; o quando il verbale, destinato a comprovarne l'adempimento, non sia stato redatto, o si trovi affetto da vizio di forma portante a pena di nullità; e basta una di queste possibilità, perchè il ricorso debba essere sospensivo, e che la sola Corte di Cassazione abbia il diritto di giudicarne l'ammessibilità, molto più che nella maggior parte dei casi non è da presumere, che l'ascusato voglia temerariamente sospendere l'azione della giustizia, portando queste sue tergiversazioni anche qualche pregiudizio alla sua libertà. A conciliare quindi siffatti disparati interessi, fu in Francia stimato conveniente di accordare con la legge de' 10 giugno 1853 la facoltà di verificare la data del ricorso e di unirlo a quello contro la sentenza definitiva, se per avventura si trovasse realmente tardivo in guisa che, senza sospendere l'apertura del dibattimento, è garentito il diritto dell'accusato, rimanendo sempre salva la sua domanda di nullità contro la sentenza di rinvio. Ma la disposizione

del nostro codice non si estende a questi saggi temperamenti: essa si limita ad enunciare in termini ordinarî, se la domanda di nullità viene fatta dopo trascorso il termine, si procederà oltre al dibattimento, non ostante il ricorso in Cassazione, ciò che lascia campo a disputazioni che ridondano sempre in pregiudizio dell'amministrazione della giustizia. Imperciocchè la Corte d'assise in questo caso trovandosi irrevocabilmente investita in forza della sentenza di rinvio, dee procedere oltre, ad onta di qualunque opposizione dell'accusato (1). Ciò non pertanto se costui credesse di avere in termine proposta la domanda di nullità contro la sentenza di rinvio, dovrebbe fare istanza al presidente delle assise per non darsi luogo al dibattimento fino a tanto che decidesse la Corte di Cassazione su questa circostanza; ed ove, malgrado le sue istanze, si desse corso alla discussione pubblica, dovrebbe muovere istanza innanzi la Corte d'assise, giusta l'articolo 281, n. 4, onde sia salvo il suo diritto di ricorso avanti la Corte di Cassazione.

1596. Trattando della composizione delle Corti d'assise dimostreremo come questi collegi, lungi dal costituire un corpo permanente, al pari di ogni altro collegio giudiziario, si tengono ordinariamente ogni trimestre nella città, capo-luogo del Circolo, affinchè non siano i giurati distratti continuamente dalle occupazioni ordinarie secondo la loro rispettiva condizione; cosicchè invece di costituire una giurisdizione permanente, spiegano la loro esistenza legale per sessioni dal giorno dell'apertura sino alla chiusura delle medesime; epperciò qualunque atto che i tre magistrati ordinassero prima di questi termini, sarebbe nullo, se fosse di competenza del collegio intiero. Ora l'apertura della sessione delle assise viene determinata secondo l'art. 470, con ordinanza del primo presidente della Corte d'appello, la quale per la sua pubblicazione sarà letta, a termini dello stesso articolo, in pubblica udienza, ed affissa alla porta della Corte stessa; e se le assise debbono tenersi in una città diversa da quella in cui risiede la Corte d'Appello, l'ordinanza viene trasmessa al presidente di quel tribunale il quale ne dà parimente lettura in pubblica udienza, e ne ordina l'affissione alla porta del tribunale. Ed è questa pubblicazione quella che fa conoscere ai cit-

(1) Cass. fr., 15 marzo 1816, 20 aprile 1820, Dalloz, *Rep.*, v. *Cass.*, n. 262; Merlin, *Rep.* v. *Opp. ad ord. di Camera di consiglio*, § 5, art. 457.

tadini l'epoca effettiva dell'apertura delle assise: è dessa che mette gli accusati ed i loro difensori in mora per preparare i mezzi di difesa; è dessa che, rivestendo il presidente delle assise del suo carattere, gli permette di procedere agli atti preliminarî della sessione. Ciò non pertanto la giurisprudenza dalla Corte di Cassazione in Francia ha deciso, che non occorre constatare il fatto di questa pubblicazione solo che l'ordinanza esprima che sarebbe pubblicata conformemente alla legge (1); ch'è una formalità questa del tutto estranea ai dibattimenti ed al procedimento dinanzi la Corte d'assise, nè interessa il diritto della difesa, trattandosi piuttosto di una misura di disciplina interna, anzichè di un provvedimento giudiziario propriamente detto che si possa denunziare alla Corte di Cassazione per cui nemmeno occorre notificarsi agli accusati (2).

L'ordinanza per l'apertura delle assise di cui sopra è provocata dal procuratore generale. Il procuratore generale, dicesi nell'articolo 384 del regolamento giudiziario del 1865, fa le occorrenti requisitorie al primo presidente per la convocazione delle assise siano ordinarie, siano straordinarie, a mente dell'art. 83 della legge di ord. giud. E di vero, se la convocazione delle assise è determinata dai bisogni della giustizia, e nessuno meglio del procuratore generale è informato di questi bisogni, poichè nell'ufficio del P. M. si concentrano tutte le informazioni de' reati che accadono nel distretto e dei processi che possano mandarsi a spedizione; se il procuratore generale è l'organo ed il perno, come altrove osservammo, del movimento della giustizia penale, ed è incaricato di promuovere le citazioni degl'imputati, e porre in ordine i processi affinchè possano essere pronti all'apertura de' dibattimenti, risulta evidente la convenienza della enunciata disposizione, cioè che la sessione delle assise sia convocata dal primo presidente sulle requisitorie del procuratore generale a mente dell'art. 83 della legge sull'ord. giud. e dell'articolo 470 del cod. di proc. pen.

1597. Parlando poi dell'apertura di ciascun dibattimento, essa viene stabilita, a termini dell'art. 471, con ordinanza del presidente della Corte d'assise. Egli terrà presente in questa circostanza l'ordine del ruolo nel quale si darà preferenza, per quanto sia possi-

---

(1) Cass. fr., 15 nov. 1855, *Bull.*, n. 356.
(2) Cass. fr., 15 nov. 1855, 13 genn. 1859, *Bull.*, n. 356, e pag. 20.

bile, alle cause dei detenuti, secondo l'ordine di data; sebbene possa, sentito il P. M., ordinare diversamente rapporto a quelle cause che o per propria indole o per sopraggiunte circostanze richiedessero più pronta spedizione; senza però cagionare maggiori spese per soggiorno di testimonî o altro. Questa ordinanza sarà notificata entro 24 ore dalla sua data, giusta il primo capoverso dello stesso art. 471, all'accusato ed alla parte civile in persona del loro difensore, o procuratore, a diligenza del procuratore generale. Ma l'enunciato termine non è stato prescritto sotto pena di nullità; esso è una misura semplicemente regolamentare, menochè ridondi in pregiudizio de'diritti della difesa (1); ed il difensore possa essere da altri supplito senza che fosse d'uopo di ulteriore notificazione dell'ordinanza (2). In effetto la Corte di Cassazione di Firenze ha dichiarato che la notificazione dell'ordinanza per l'apertura dei dibattimenti al difensore non essendo sanzionata sotto pena di nullità, l'ommissione non porti ad alcuna conseguenza quante volte ciò non porti pregiudizio alla difesa, come quando il difensore sia comparso all'udienza e lungi dal protestare abbia assunto regolarmente la difesa dell'imputato (3); molto meno può addursi a nullità se l'enunciata ordinanza sia, in vece del presidente, stata sottoscritta dal giudice assessore (4) o dal presidente del Tribunale. Imperocchè è

---

(1) « Attesochè per quanto sia vera la tardiva notificazione di questa ordinanza, è pure constante, che da questa notificazione al giorno dell'udienza fissata rimanea interposto un periodo di tempo più che bastante non solo per la decorrenza dei termini secondo l'art. 398, ma per lasciare così agli imputati come ai loro difensori tutto il tempo necessario per qualsiasi incombente. Che quindi da quel ritardo di intimazione nessun pregiudizio essendo potuto derivare alla difesa, non può trarsene alcun motivo di nullità, la quale d'altronde non potrebbe in modo assoluto dedursi dal citato art. 399 che a tale riguardo non l'imponeva.

« Che la legge stessa prevedendo il caso di motivi legittimi pe' quali sia la difesa, sia il P. M. abbiano ragione di chiedere che la causa venga portata ad altra udienza, ne accorda ad essi la facoltà, giusta l'art. 399; il che dimostra che ove quella tardiva intimazione dell'ordinanza di fissazione del dibattimento avesse potuto in qualche modo nuocere agli accusati, poteano essi e doveano richiamarsene e richiedere la fissazione di un'altra udienza. Sicchè il loro silenzio a tale riguardo avrebbe sanato tal difetto, che non potrebbe divenire quindi un mezzo di Cassazione ». Cass. Torino, 26 marzo 1856; conf. altre, 28 maggio 1858; 20 ott. 1859, *Gazz. Trib.*, Genova; Cass. Milano, 4 febbr. 1864, G. *La Legge*, pag. 585; altra, Cass. Torino, 9 maggio 1867, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 254; altre, 20 agosto 1869, *Ann.*, vol. IV, pag. 295; e Cass. Firenze, 26 ott. 1870, G. *La Legge*, pag. 1113; conf. Cass. Napoli, 19 nov. 1875, *Foro Ital.*, vol. I, pag. 17 e nota; altra Cassazione Roma, 10 aprile 1876, *Riv. pen.*, vol. V, pag. 55.

(2) Cass. Torino, 9 genn. 1857, ricorso Sagliani.

(3) Cass. Firenze, 27 sett. 1871, G. *La Legge*, 1872, pag. 113; conf. Cass. Torino, 27 febbr. 1874, G. *La Legge*, pag. 762.

(4) Cass. Firenze, 27 ott. 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 208, e G. *La Legge*, 1872, pag. 187.

stabilito, secondo l'art. 264 della legge sull'ord. giud., il principio, che il consigliere nominato a presiedere le assise fuori della città ove risiede la Corte di Appello, non debba ricevere indennità se non dal giorno antecedente all'apertura della sessione ; e sancito nell'art. 455, che, rinviato l'acccusato ad una Corte convocata fuori la sede centrale, gli atti del processo sieno immediatamente trasmessi alla cancelleria del tribunale locale, occorrea che per gli atti ordinati ad apparecchiare il giudizio si delegasse il presidente dello stesso tribunale (1).

1598. Però il dibattimento non si potrà aprire, sotto pena di nullità, prima che sia trascorso il termine dei cinque giorni a norma degli art. 457 e 459 per la domanda di nullità contro le sentenze di rinvio, salvo col consenso espresso delle parti. Il codice subalpino del 1859 avea stabilito che, oltre al termine suddetto, altro di dieci giorni dovesse decorrere per la visione delle carte processuali in segreteria; ed un terzo ancora di dieci giorni per la spedizione delle copie all'avvocato ; di manierachè, se non erano esauriti questi termini, non potea aprirsi il dibattimento, e l'ordinanza del presidente si dovea regolare sopra questi dati. Ma il nuovo codice non avendo prescritto eguali termini, mentre per l'art. 423 gli atti del processo sono per otto giorni depositati nella cancelleria a disposizione dei difensori dell'accusato prima di essere sottoposto all'accusa, nè accordandosi spedizione gratuita di copie, non occorre più di attendere altri termini, ed il presidente delle assise calcolerà soltanto il tempo necessario, avuto riguardo alle distanze de'luoghi perchè i testimonî possano comparire nel giorno stabilito. In ogni modo l'ordinanza rilasciata prima di spirare il tempo necessario, per l'elasso dei cinque giorni di cui sopra, non porterebbe ad alcuna conseguenza, se il dibattimento non fosse di fatto incominciato, non soffrendo l'accusato da tale anticipazione alcun pregiudizio. Conciossiachè essendo questo termine dato al medesimo nel suo particolare interesse, affine di preparare la difesa, può essere abbreviato quante volte l'accusato, per non prolungare inutilmente il carcere preventivo, consentisse di aver luogo il dibattimento prima di spirare il termine anzidetto (2). Questa rinunzia può farsi al mo-

(1) Cass. Napoli, 17 marzo 1880, *Foro Ital.*, vol. V, pag. 369.
(2) Cass. Torino, 12 sett. 1854; Cass. Firenze, 27 sett. 1871, *Ann.*, vol. VI, pag. 69.

mento dell'interrogatorio, o anche posteriormente; ed una volta fatta, non può più ritrattarsi rivendicando un diritto che si era perduto (1). Ma deve essere espressa e constatata da pruova formale, mentre non può la rinunzia ai proprî diritti ritenersi esistente solo in forza di presunzioni (2).

1599. Il P. M., se ha motivi per chiedere che il processo non sia recato in ispedizione alla prima riunione dei giurati, presenta al presidente della Corte d'assise, giusta l'art. 472, una requisitoria per la prorogazione del termine; ed il presidente, secondo il primo capoverso dello stesso articolo, decide se la proroga debba o no essere concessa. Imperocchè prima di riunirsi la Corte, egli solo esercita la giurisdizione sopra tutti gli incidenti che occorrono; egli solo conosce tutti gli elementi e le circostanze della causa; epperciò egli è nel caso di accordare l'anzidetta prorogazione. Ben vero, se il dibattimento sia al momento di aprirsi, per essersi effettuata la riunione dei giudici, dei giurati, e dei testimonî, la giurisprudenza francese ha ritenuto che non si dovesse applicare l'enunciata disposizione di legge, appartenendo in questo caso all'intero collegio la facoltà di accordare siffatta proroga (3). Ma questa massima non è applicabile presso noi: il nostro regolamento giudiziario de' 14 dicembre 1865 prescrive che quante volte nella mattina del giorno stesso stabilito per il dibattimento non possa, per qualunque impedimento, incominciare la pubblica discussione, il presidente la invia ad altro giorno prossimo, facendo ciò risultare con processo verbale sottoscritto dallo stesso presidente e dal cancelliere. Infatti, benchè i giudici ed i giurati sieno riuniti, la seduta fino a questo punto non si è aperta; la giurisdizione della Corte non è incominciata; il presidente anche fino a questo punto compendia ed esercita le attribuzioni del collegio (4). Epperò la Corte di Cassazione di Palermo ha deciso che spetti al presidente l'apprezzare secondo le circostanze

---

(1) Cass. fr., 22 agosto 1844, *Bull.*, n. 309; 1° luglio 1852, n. 219.

(2) « Attesochè il termine non può, sotto pena di nullità, essere abbreviato senza il consenso espresso e formale della parte interessata. Che in questo caso la semplice presunzione risultante dacchè l'accusato è comparso all'udienza senza alcun reclamo prima di spirare i cinque giorni, e che il medesimo ha fatto citare dei testimonî, non equivale perciò solo ad una rinunzia espressa ». Cass. fr., 24 dic. 1857, *Bull.*, n. 410.

(3) G. *Pal.*, Cass. fr., 13 ott. 1815, 7 giugno 1816, 25 giugno 1840, 27 aprile 1850.

(4) Cass. Napoli, 18 maggio 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 206.

se debbasi o no rimandare il dibattimento ad altra udienza quando un avvocato scelto dalla difesa non abbia potuto presentarsi a quella fissata, supplendo ad esso con altro avvocato, o scelto dall'imputato o d'ufficio con approvazione dell'imputato medesimo (1).

1600. Si è solo dubitato, se, dopo l'ordinanza del presidente che rigetta la richiesta della proroga, possa essere interessata la Corte d'assise sulla domanda del P. M. o dell'accusato. Noi non abbiamo difficoltà di ammetterne l'affermativa: l'ordinanza del presidente è un atto meramente istruttorio che può essere sempre modificato per rilievi o motivi più ponderati e sopravvegnenti; e la Corte, a termini dell'articolo 281, n. 4, è tenuta di pronunziare sovra ogni domanda della parte intorno all'esercizio di un diritto che intende di far valere nel suo interesse. L'accennato art. 472 dice espressamente, che tanto il P. M. per via di requisitoria presentata, al presidente, quanto l'accusato per mezzo di ricorso diretto allo stesso presidente, hanno il diritto di chiedere la prorogazione della causa: e sempre che l'uno o l'altro creda pregiudicato il suo diritto, può farne istanza alla Corte, giusta l'ampia facoltà accordata dal mentovato art. 281, n, 4.

1601. La legge non ha determinato i motivi per i quali si debba accordare questa proroga; nè potea ciò fare, dipendendo la convenienza di siffatto provvedimento da infinite cause eventuali che non si possono prevedere. Ma per dare qualche esempio, sarebbe causa legittima di proroga la malattia dell'accusato debitamente giustificata (2), quella di un testimone importante nella causa, il bisogno di procedere ad un compimento d'istruzione (3), e ciò secondo l'apprezzamento che ne faccia il presidente (4), avuto riguardo alla utilità reale che possa rilevare, sia per l'accusa che per la difesa

---

(1) Cass. Palermo, 1° luglio 1869, G. *La Legge*, 1870, pag. 71.
(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 16 aprile 1818.
(3) « Attesochè l'accusato intorno alle propalazioni avvenute dopo la sentenza di rinvio, avrebbe dovuto fare le sue diligenze ed istanze pel rinvio del dibattimento, giusta il disposto all'art. 399, non che per la citazione dei suoi testi, siccome ne avea tutto il tempo, dopo la notificazione dell'ordinanza portante fissazione dell'udienza. E non avendo ciò fatto, fu a buon diritto respinta la istanza per una più ampia istruzione ». Cass. Torino, 12 febbr. 1859, *Gazz. Trib.*, Genova; conf. Cass. fr., 25 giugno 1840, *Bull.*, n. 187.
(4) Cass. fr., 9 aprile 1818, 10 aprile 1819, 25 sett. 1824, 3 febbr. 1831, 7 settembre 1838, 27 aprile 1850.

dell'accusato; di guisachè questi decreti sono temperamenti lasciati alla prudenza ed al discernimento del presidente, sono mezzi d'istruzione che non vanno soggetti a ricorso in Cassazione (1). Ma questo magistrato, soggiunge Carnot, abuserebbe del suo potere se rimandasse, senza legittimi motivi, la causa alla sezione seguente (2). Anzi, per argomento tratto dall'art. 334 del regolamento giudiziario, i motivi della prorogazione in generale devono constatarsi con apposito verbale; posciachè la proroga è una grave eccezione alla imponente regola della sollecita spedizione della causa, una interruzione di procedimento che può pregiudicare ora l'accusato prolungando il carcere preventivo, ora il celere andamento della giustizia (3).

1602. L'ordinanza di proroga dee notificarsi all'accusato ed a tutte le persone che si siano citate per intervenire nel dibattimento: è questa una disposizione formale dell'accennato regolamento giudiziario: il presidente, dicesi nell'art. 334, invia il dibattimento ad altro giorno prossimo che si notifica alle parti, ai difensori ed ai testimonî infra ore ventiquattro, che però non è a pena di nullità (4), a diligenza del cancelliere, il quale fa risultare di ogni cosa con processo verbale sostoscritto da lui e dal presidente.

Tutto ciò che abbiamo finora enunciato, ha luogo, giova ripetere, prima d'incominciare i dibattimenti; dappoichè aperta la pubblica discussione spetta oramai alla Corte di ordinare il rinvio della causa che possa occorrere secondo le circostanze, come provvede sopra ogni altro incidente contenzioso che possa sorgere nel corso del giudizio (5); tranne di quei casi, che pure sono frequenti, nei quali, per molteplicità di atti processuali o di testimonî, la causa non possa spedirsi nello stesso giorno, e debba per necessità rimandarsi al giorno succesivo, ciò che viene ordinato dal presidente.

---

(1) Cass. fr., 5 marzo 1853, Dalloz, v. *Cass.*, n. 137.
(2) Carnot, *Instr. crim.*, t. 2, pag. 454, n. 3, e pag. 445, n. 2.
(3) Sebir e Cartaret, n. 216.
(4) Cass. Firenze, 26 ott. 1870, *Ann.*, vol. IV, pag. 364.
(5) Cass. Milano, 20 luglio 1860, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 97.

Articolo 473.

Allorchè per uno stesso reato si sono formati più atti d'accusa contro varî accusati, e le cause sono tutte in istato di essere decise, il presidente, sulla richiesta del procuratore generale, potrà ordinare l'unione.

Art. ..., cod. franc. — Art. ..., cod. subalp.

Articolo 474.

Se l'atto d'accusa contiene più reati non connessi, il presidente, sulla richiesta del procuratore generale, potrà ordinare che le cause siano divise e l'accusato o gli accusati siano dapprima giudicati sovra alcuno di questi reati.

La divisione dei giudizî potrà anche essere ordinata dal presidente, a richiesta del procuratore generale, qualora più accusati fossero stati riuniti nello stesso atto di accusa, ma le cause non siano tutte in istato d'essere decise, o non fosse conveniente, per gravi ragioni, che tutte fossero trattate nello stesso dibattimento.

Art. ..., cod. franc. — Art. ..., cod. subalp.

Articolo 475.

Gli accusati, che sono arrivati nelle carceri del luogo delle assise dopo l'apertura di queste, non possono essere giudicati nella incominciata sessione, ammenochè il P. M., gli stessi accusati e la parte civile vi acconsentano.

S'intende in tal caso che il P. M. e le parti, alle quali fosse già stata notificata la sentenza di rinvio, abbiano rinunciato alla facoltà di ricorrere in Cassazione, a tenore degli art. 457, 459 e 460.

Art. 261, cod. franc. — Art. 461, cod. subalp.

Articolo 476.

Non può farsi la chiusura delle assise prima che siano state

portate all'udienza tutte le cause che si trovano in istato di essere decise al tempo dell'apertura della sessione.

La chiusura della sessione è pronunziata dal presidente in udienza pubblica.

Sommario: 1603. Facoltà del presidente della Corte d'assise di ordinare l'unione delle cause. Diritto del procuratore generale di richiedere questo provvedimento. Notificazione dell'ordinanza d'unione all'accusato. — 1604. Facoltà di ordinarne la disgiunzione. Essa può esercitarsi sulla richiesta del procuratore generale. Osservazioni critiche perchè lo stesso diritto a richiedere non si sia dato dall'accusato. — 1605. Diritto dell'accusato di non essere giudicato nella sessione incominciata prima del suo arrivo nella città dove si è convocata la Corte d'assise. — 1606. Facoltà di rinunziare a questo diritto, ed osservazioni di convenienza al riguardo. — 1607. *Quid* se non sia ancora notificata la sentenza di rinvio? — 1608. Chiusura delle Corti d'assise.

COMMENTI.

1603. Continuando il codice a contemplare in questo capo i provvedimenti che possano occorrere prima di aprirsi il dibattimento di una causa, ha stabilito all'art. 473: Allorchè per uno stesso reato, si sono formati più atti d'accusa contro varî accusati, e le cause sono tutte in istato di essere decise, il presidente, sulla richiesta del procuratore generale, potrà ordinarne l'unione. Non è d'uopo qui ripetere le ragioni di convenienza giuridica di questa disposizione che rilevammo diffusamente commentando gli art. 20 e 45 del codice di proc. pen. Ma l'unità del giudizio che in massima è un provvedimento salutare nell'interesse della giustizia, può non essere opportuna in certi casi; essa dipende da infinite circostanze peculiari, e talvolta può essere anche pregiudizievole sia per la complicazione degli atti processuali, sia per motivi di sicurezza pubblica o per sinistre influenze che possano attraversare l'accertamento della verità. Quindi si è, in forza dell'enunciato art. 473, lasciato al presidente la facoltà di ordinare l'unione di queste cause in vista della maggiore convenienza delle cose, secondo che le cause siano più o meno in istato di subire il giudizio, secondo la semplicità o complicazione de' fatti, secondo l'opportunità più o meno del giudizio complesso: l'unità del giudizio è una pura norma regolamentare che di regola prevale nella procedura penale, ma che può venire meno in vista di circostanze speciali delle cause (1).

---

(1) Cass. Palermo, 5 marzo 1877, *Circolo Giuridico*, vol. VIII, pag. 61.

Se non che, si è dubitato, se, sottoposto a procedimento un testimone come sospetto di falso e rinviata per siffatto motivo la causa principale, possono entrambe le due cause essere definite in unico giudizio con unico dibattimento. Imperocchè la sentenza di rinvio della causa principale essendo una pruova irrefragabile della influenza che la deposizione sospetta di falso abbia sul merito della causa, si fa palese apertamente il bisogno di esaurire prima il giudizio sul conto del falso testimone, onde venire depurata la verità innanzi al magistrato di merito della causa principale. Tuttavia alcune Corti hanno divisato potere tutte e due le cause venire unite in unico giudizio in vista della connessione dei due giudizî secondo l'art. 21, n. 2, del cod. p.p. che considera reati connessi quelli dei quali l'uno fu commesso per assicurare l'impunità dell'altro, e siffatta connessione è utile alla giustizia ed alla verità; mentre l'insieme delle pruove tutte del doppio procedimento svolto contemporaneamente rende agevole il giudizio sulla sorte dell'uno e dell'altro accusato assai meglio che se si presentassero disgiuntamente le pruove relative dell'uno e dell'altro reato (1).

Veramente l'ordinanza di riunione delle due cause, se non corrisponde all'ordine materiale dei due giudizî, non contraddice di certo a quello di rinvio nel senso che questo portasse un divieto al contemporaneo trattamento delle due cause, all'unico dibattimento che si ordini. Anzi il nesso delle due cause si svolge con maggior pienezza; può ravvisarsi meglio l'influenza che diede luogo all'incriminazione; ed i giudici di fatto, nel giudicare sulla sorte del testimone incriminato se abbia o no mentito, giudicheranno se il reo principale fosse colpevole del reato ascrittogli. Per la qual cosa l'ordine dei giudizî, se non materialmente, sarebbe ideologicamente osservato. Però se alcuna delle parti si opponga a siffatta riunione e ne sollevi apposito incidente avanti la Corte d'assise, l'ordinanza della unione delle due cause non può essere mantenuta, perciocchè è ovvio in diritto che un testimone incriminato di falso fino a che duri l'incriminazione non può comparire da testimone nel giudizio della causa principale. Ma quando sia egli assolto, riprende tutta la capacità di deporre. Quindi se nessuna delle parti si opponga all'ordinanza di riunione delle due cause è pruova irrefragabile che sia

---

(1) Cass. Napoli, 15 genn. 1882, *Riv. pen.*, vol. XV, pag. 508; conf. Cass. Torino, *Ann.*, 1, 1, 2, 281.

il P. M. sia l'accusato non vogliono fare più caso del testimone incriminato, qualunque fossero i risultati del giudizio di falsa testimonianza. Ma se vi sia opposizione di parte, respingendosi la domanda di separazione delle due cause, l'opponente viene privato del diritto sopra espresso nei più vitali interessi della difesa, cioè di fare sentire il testimone nella purezza dei suoi detti: epperò ne seguirebbe una nullità di ordine pubblico (1).

Questa unione di cause deve ordinarsi, per espressa disposizione dell'indicato articolo, sulla richiesta del procuratore generale: questo funzionario è incaricato di sorvegliare ed instare per l'ordine dei giudizî: egli ha il diritto di richiedere tutto ciò che convenga per il celere e retto andamento della giustizia penale. In verità l'esercizio esclusivo di questo diritto per parte del procuratore generale solamente sembra offendere l'eguaglianza delle condizioni delle parti in giudizio, quella eguaglianza innanzi la legge che forma l'essenza delle moderne istituzioni. Pare quindi che anche l'accusato cui possa molto interessare l'unione, o la disgiunzione degli atti d'accusa, debba essere, se non pure ammesso, almeno sentito in queste occorrenze; salvo sempre il diritto di fare le sue istanze dinanzi la Corte d'assise, quante volte l'ordinanza del presidente avesse pregiudicata la sua posizione. Ma la disposizione dell'art. 473 non sembra portare a questo sistema. Pare che trattandosi di unico fatto, l'accusato non potesse declinare dal medesimo giudizio i correi o complici dello stesso misfatto, come non può declinare la solidaria risponsabilità delle conseguenze giuridiche che ne derivano. Quindi la Corte di Cassazione di Palermo ha deciso che la causa del falso testimone può essere trattata in fine a quella della causa principale, purchè non vi sia opposizione da veruna delle parti, nel qual caso essendo istanza in contrario dinanzi la Corte, l'unico dibattimento per entrambe le cause sarebbe nullo (2).

---

(1) Cass. Palermo, 3 aprile 1879, *Foro Ital.*, vol. IX, pag. 212; altra Cass. Palermo, 24 marzo, 20 aprile, 27 giugno 1870, 3 sett. 1874, *Circolo Giuridico*, vol. I, pag. 171, vol. III, pag. 36, vol. XV, pag. 115, vol. X, pag. 86.

(2) « Attesochè se, ad onta delle opposizioni di alcuna delle parti; se malgrado apposito incidente sollevato innanzi la Corte di assise, l'ordinanza di riunione delle due cause fosse mantenuta come nella specie, sono allora ben diverse le conseguenze di legge, e diverso non può essere il provvedimento del magistrato. E di vero è ovvio in diritto, che un testimonio incriminato di falso, fino a che duri l'incriminazione, non può comparire da testimone nel giudizio della causa principale. Ma quando sia egli assolto riprende tutta la capacità di deporre. Quindi se nessuna delle parti si opponesse all'ordinanza di riunione delle due cause, è prova irrefragabile che sia

In ogni modo l'ordinanza del presidente, di cui nell'indicato articolo 473, non sembra dettata sotto pena di nullità: essa è un atto regolamentare per la retta amministrazione della giustizia penale, specialmente se si trattasse di più crimini di cui sia, con più sentenze di rinvio, stata accusata la stessa persona, e venga in alcuno dei medesimi implicato altro imputato; nel qual caso l'unione delle cause in unico giudizio sarebbe operata di diritto in virtù dell'articolo 26 del Cod. proc. pen., quando pure comprendesse più crimini commessi nella giurisdizione di Corti diverse. Per la qualcosa, quando anche non si fosse dal presidente data formale ordinanza per l'unione delle cause giusta l'art. 473, il procedimento relativo non sarà nullo, tuttochè proveniente da più sentenze d'accusa, rilevandosi dagli atti processuali l'andamento del giudizio unito, come sarebbero le liste dei testimonî prodotti per entrambi i crimini, le ordinanze di citazione, e tutti altri provvedimenti, senza che le parti ne avesseso formato apposito incidente avanti al magistrato di merito (1). Tuttavia essendo dal presidente emessa l'ordinanza di cui sopra, è utile che sia notificata all'accusato, affinchè costui possa avere l'opportunità di preparare i suoi mezzi di difesa. Nulladimeno non essendo questa una formalità ordinata dalla legge, si è ritenuto che in caso d'omissione, o quando irregolare ovvero nullo risultasse l'atto di notificazione, non possa l'accusato impugnare di nullità il procedimento (2).

---

il P. M., sia l'accusato, non vogliono fare più uso del testimone incriminato, qualunque fossero i risultati del giudizio di falsa testimonianza. Ma se vi era opposizione da parte dell'accusato, come nella specie, molto più che si tratta di due testimonî a discolpa, la Corte respingendo la domanda di separazione delle due cause, lo ha privato del diritto sopra espresso nei più vitali interessi della difesa, cioè di far sentire i suoi testimonî a discolpa nella purezza dei loro detti ». Cass. Palermo, 3 aprile 1879, *Foro Ital.*, vol. IV, pag. 212, ed *Ann.*, pag. 114. Vedi intanto sopra siffatta questione al n. 1073 dei Commenti.

(1) Cass. Palermo, 20 giugno 1881. Causa a carico di Cataldo Michele e di Napoli Francesco, ricorrenti.

(2) « Attesochè non regge neppure la violazione degli articoli di legge invocati, imperocchè, se a' termini dell'art. 44 del cod. di proc. pen., che contiene una norma direttiva, non che nell'interesse della buona amministrazione della giustizia, e per maggiore accertamento della verità, il presidente della Corte d'assise ha potuto riunire i diversi capi d'accusa a carico del ricorrente, acciò vi si possa provvedere con una sola e medesima sentenza, in seguito allo stesso dibattimento; non è tuttavia da alcun articolo del codice prescritto per siffatta ordinanza di unione di cause si debba notificare all'accusato prima dell'apertura del dibattimento; d'onde segue che non potrebbe risultare una nullità, dacchè una notificazione, la quale nulla di meno sarebbe stata fatta, presenterebbe qualche irregolarità o difetto; molto meno poi allorquando, come nel concreto, prima dell'interrogatorio prescritto dall'art. 444 del cod. di proc. pen., l'accusato ha ricevuto notificazione della sentenza e dell'atto d'ac-

1604. Dietro tutto l'anzidetto sorge chiara la convenienza della disposizione contenuta nell'art. 474, cioè che, se l'atto d'accusa contenga più reati non connessi, il presidente possa ordinare che le cause siano divise, e l'accusato o gli accusati siano dapprima giudicati sopra alcuno di questi reati; e che possa ordinare la divisione de' giudizî qualora più accusati siano stati riuniti nello stesso atto d'accusa se le cause non sieno tutte in istato di essere decise, o se per gravi cagioni non convenisse di essere trattate nello stesso giudizio (1). Nello scopo di evitare spese gravi, dicea il ministro guardasigilli nella relazione del vigente codice, di meglio assicurare l'esito del dibattimento, e di non addossare eccessivo e quasi intollerabile peso a' giurati, fu provveduto con opportuna disposizione alla separazione de' giudizî quando, per non essere in pronto tutte le singole verificazioni, o per numero eccessivo de' fatti e di accusati, giusta gli art. 45 e 474, sembri conveniente di procedere avanti la Corte d'assise, con giudizî separati. « Le incertezze e i pericoli dei dibattimenti troppo vasti o complessi, soggiungea il guardasigilli con circolare dei 10 novembre 1874, sono stati dal ministero rilevati più volte, ed in tutte le occasioni si è raccomandato il più largo uso delle facoltà concesse dall'art. 474 del cod. di proc. pen. L'unione di più accuse a carico di uno stesso individuo o di più accusati di uno o più reati, non è un precetto assoluto, ma una regola ordinata solo nell'intento di promuovere la economia e la brevità dei giudizî. Per la qual cosa essa è da evitare dove genera confusione e ritardo, e stancando colla soverchia quantità e varietà dei fatti, e col numero talvolta enorme di questioni, menti non sempre use a discussioni lunghe ed intricate, vi sparge la oscurità, la perplessità ed il dubbio. Niuno potrebbe dettare in proposito norme e criteri certi e determinati; ed io debbo, come fa la legge, rimettermi al savio discernimento dei magistrati, e tenermi pago dell'aver richiamato la loro speciale attenzione su questo argomento di non lieve importanza. Solo la scrupolosa disamina e la piena conoscenza di tutti i particolari dei processi può dimostrare, se o quale nesso vi abbia tra

---

cusa, a' termini dell'art. 431 dello stesso codice ». Cass. Milano, 9 genn. 1863, G. *La Legge*, pag. 252, e *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 8; conf. Cass. fr., 26 dic. 1835; Cass. Bruxelles, 4 agosto 1840; conf. Cass. Palermo, 30 genn. 1882, causa di Placido Russo.

(1) Cass. Palermo, 13 giugno 1869, G. *La Legge*, 1870, pag. 56, ed *Ann.*, vol. III, pag. 306.

i fatti che vi sono compresi, ed indicare la convenienza ed il modo di sceverarli o raggrupparli ». E la Corte di Cassazione di Napoli ha espressamente dichiarato, che il presidente possa esercitare la facoltà di cui nell'accennato art. 374, ancorchè si tratti di unico giudizio contro più accusati. Percioocchè, sebbene la disposizione letterale di detto articolo accenni all'ipotesi di più cause riunite nello stesso atto d'accusa, non a quella di unico giudizio contro più accusati, dalla formola generale che presenta, l'enunciata Corte ha dedotto di riferirsi all'uno e all'altro caso (1). Questa facoltà è devoluta intieramente all'apprezzamento del presidente a norma delle indicate circostanze (2); nè sarà tenuto a disgiungere una causa, solo perchè, a cagion d'esempio, una madre sia stata, insieme al figlio, sottoposta ad accusa come istigatrice o complice a motivo che il figlio non possa, a termini dell'art. 286, essere sentito contro la medesima: questo articolo porta codesto divieto come testimone, non come accusato; e le restrizioni a' principî generali di legge non si possono estendere da un caso all'altro (3).

La facoltà del presidente per la disgiunzione delle cause può esercitarsi sulla richiesta del procuratore generale: è questa l'espressa disposizione dell'art. 465. Ma non sappiamo persuaderci come non sia stato dato lo stesso diritto all'accusato, specialmente nel primo caso previsto dal ripetuto art. 474, cioè qualora l'atto d'accusa contenga più reati non connessi. Fino a che non abbia questo diritto trattandosi di più accusati dello stesso reato, egli non ha motivo a dolersi, poichè commettendo un reato insieme ad altri correi o complici, deve subire le conseguenze giuridiche che nascono dalla sua azione. Ma che la sua condizione possa essere pregiudicata, ed i suoi diritti possano essere attenuati, non per il suo reato o per sua colpa, ma perchè il procuratore generale *abbia* stimato di riunire nell'atto d'accusa più reati, è *tal cosa* che sa di esorbitante, particolarmente quando si rifletta che non possa nè anche avere diritto di fare al presidente domanda di disgiunzione. E queste norme sono state seguìte dalla Corte di Cassazione di Torino (4).

---

(1) Cass. Napoli, 18 maggio 1868, G. *La Legge*, 1869, pag. 229. Vedi ancora le osservazioni sullo stesso proposito nel n. 1461 del quarto volume.

(2) Vedi la stessa sentenza di cui sopra.

(3) Cass. fr., 8 genn. 1824.

(4) « Attesochè, se per ordinare l'unione di due distinte cause possono aversi come criterî i fatti previsti nell'art. 21, e ricordàti nel successivo art. 45 del cod. di proc. pen., non ne consegue che tali criterî siano i soli che possano autorizzare la unione

In ogni modo l'accusato può reclamare innanzi la Corte d'assise contro l'ordinanza del presidente resa prima dell'apertura del dibattimento, affinchè si esamini collegialmente la gravità del motivo per cui non si sia ordinata la disgiunzione.

1605. La sentenza della sezione d'accusa ordinando il rinvio dell'accusato innanzi la Corte d'assise conterrà, giusta l'art. 437, l'ordine di tradurlo nelle carceri giudiziarie della città dove debba essere giudicato. Ma se in fatto egli arrivi a queste carceri dopo che le assise siano aperte, non potrà essere giudicato nell'incominciata sessione, come dichiara espressamente l'art. 475. Imperocchè è incivile che sia esposto così precipitosamente ad un giudizio senza avere il tempo necessario a preparare le sue difese: i giudizî non devono trattarsi a sorpresa: è molto grave la condizione di un giudicabile, particolarmente se sia detenuto, tra le agitazioni che naturalmente apporta l'imminenza di un giudizio sempre incerto e pericoloso.

1606. Ma questo divieto non è così assoluto ed indeclinabile da non potere mai venire meno anche ad onta della volontà opposta dell'accusato: la prorogazione, contemplata dall'accennato art. 475, è stabilita nel suo esclusivo interesse, e può rinunziarvi, onde l'enunciato beneficio non ridondasse in suo danno, prolungando la de-

---

preaccennata; avvegnachè, trattandosi, non di competenza, ma del modo di promuovere il giudizio, altri criterî si presentano al punto di vista della istruzione e del dibattimento, come tra gli altri casi in quello nel quale, trattandosi di più reati della stessa specie, ed anche di diversa, le risultanze probatorie siano in parte comuni ai reati stessi, imperocchè sia chiaro, come, anzichè sentir due volte gli stessi testimoni, o rinnovare altrettante volte l'esperimento delle stesse prove, sia consigliata dall'economia dei giudizî la riunione delle cause, acciocchè con un solo giudizio siano risolute; che non avendo alcuna legge fissato norme precise ed assolute, regolatrici dell'unione delle cause, è lasciato per ciò stesso al prudente apprezzamento del magistrato di vedere, se nel caso vi siano ragioni sufficienti per ritenere che le cause abbiano a riunirsi; senza che possa opporsi ciò non essere lecito, tanto perchè ciascun imputato abbia il diritto di essere giudicato separatamente, quanto perchè si alleghi in astratto la possibilità di un pregiudizio derivante da un solo giudizio per più imputati;

« Che in vero, se il giudizio distinto e separato sta nella natura stessa delle cose, e ne è la conseguenza, non può derivarsi da ciò un vero e proprio diritto sanzionato dalla legge, e assolutamente inviolabile, se non quando si provi dall'imputato il pregiudizio, che dalla unione della sua con altra causa può a lui derivarne; e d'altronde è evidente che, quando in più cause si presentino mezzi comuni di prova, gli imputati non hanno ragione di opporsi all'unione di esse; poichè il P. M. potrebbe in ciascun separato giudizio portare le prove stesse, come lo potrebbe nel giudizio contemporaneo di più cause ». Cass. Torino, 3 aprile 1879, *Ann.*, pag. 225.

tenzione in carcere, malgrado che la sua difesa non esigesse altro termine: rinunzia che si è ammessa non ostante non fosse ancora trascorso il termine de' cinque giorni di cui all'art. 457, purchè le altre parti vi consentano intendendosi con ciò di rinunziare alla facoltà di ricorrere in Cassazione a tenore degli articoli 457, 459 e 460 (1). Ben vero in Francia si era disputato, se l'accusato avesse questa facoltà; avvegnachè costui, nell'ardente desiderio di vedere al più presto possibile spedita la causa, potrebbe con la sua imprudenza e con un consenso precipitato ed irreflessivo cimentare la propria difesa rinunziando ad una guarentigia necessaria all'interesse della causa (2). Ma quella Corte di Cassazione ha osservato che l'accusato, dopo di essere stato legalmente avvertito del diritto a ricorrere e del termine di decadenza, rinunziando a questo diritto non può in appresso lagnarsi di nullità per attentato al diritto medesimo (3), quando anche fosse di minore età (4), nè può questa rinunzia essere ormai ritirata (5). Anzi, secondo la stessa giurisprudenza, essa può aver luogo in corso del dibattimento al quale non fosse preceduto questo termine, validando in questo caso non solo i dibattimenti ulteriori, ma quella parte eziandio ch'era cominciata, formando tutti unico ed indivisibile dibattimento (6).

Ma la rinunzia a questo termine dovendo essere espressa, posciachè per massima generale le rinunzie ai diritti non si presumono,

---

(1) « Attesochè se l'art. 260 codice d'istr. crim. non ha previsto il caso che all'arrivo dell'accusato nelle carceri del luogo delle assise non siano trascorsi i termini necessarî di legge, la disposizione di questo articolo può aver luogo anche in questo caso, essendo la condizione simile a quella prevista letteralmente dal medesimo ». Cass. fr., 22 agosto 1844, *Bull.*, n. 300; Cass. Milano, 27 nov. 1861, G. *La Legge*, pag. 26.

(2) Dalloz, v. *Acquiescenza*, n. 906.

(3) Cass. fr., 16 aprile 1831, 5 genn. 1838, 25 aprile 1839; Dalloz, luogo citato, n. 908; 20 luglio 1843, 4 luglio 1845, 1° luglio e 9 dic. 1852, 9 giugno 1853, Dalloz, *Instr. crim.*, n. 1334; conf. Cass. Bruxelles, 11 nov. 1819.

(4) Cass. fr., 23 maggio 1817.

(5) « Attesochè l'accusato può rinunziare alla facoltà di ricorrere contro la sentenza di rinvio se questa sentenza gli sia stata regolarmente notificata. Che anche l'art. 261 ammette che vi sia presunzione legale di rinunzia nel caso in cui l'accusato arrivato dopo l'apertura delle assise consente ad essere giudicato durante l'incominciata sessione. Che quando sul suo consenso formale e regolarmente constatato, sia stato stabilito il giorno del dibattimento, l'accusato non può rivenire dal suo consenso dato, far venire meno l'ordinanza del presidente, e rendere non avvenute le formalità che la legge richiede prima dei dibattimenti ». Cass. fr., 1° luglio 1852, Sirey, 52, 1, 479; conf. altre, 10 febbr. 1853, 13 sett. 1855, Sirey, 52, 1, 591; 55, 1, 845; 1° luglio 1858, 31 marzo 1859, *Bull.*, pag. 303, 140; conf. Cass. Bruxelles, 22 nov. 1820, 27 sett. 1821.

(6) G. *Pal.*, Cass. fr., 16 aprile 1831, 25 aprile 1839, *Bull.*, n. 92; conf. Nouguier, *Corte d'assise*, n. 461.

dee risultare da un atto formale, da una dichiarazione espressa, o notata nel verbale d'interrogatorio dopo l'avvertimento, o in altro atto posteriore sotto pena di nullità (1); e questa nullità è d'ordine pubblico, trattandosi di violazione di un diritto della difesa (2). Epperò non si potrebbe dedurre a forza d'induzioni, come per esempio, per avere l'accusato assistito volontariamente a tutte le parti del dibattimento senza protesta o reclamo qualsiasi (3); e la medesima Corte di Cassazione in Francia, che con arresto dei 3 gennaio 1838 avea manifestato opposto divisamento, con altri posteriori arresti sostenne invece la teoria di cui sopra (4).

1607. Che se poi la sentenza di rinvio non sia stata notificata all'accusato, qualunque fosse il suo consenso per abbreviare siffatto termine, non avrebbe alcun valore, non potendosi rinunziare ad un ricorso contro una sentenza che non si conosce; una rinunzia così prematura al diritto di ricorrere contro la sentenza di rinvio compromette nel più alto grado il diritto della difesa; e venendo meno con ciò l'esercizio di questo diritto, ne seguirebbe la nullità dei dibattimenti avvenuti e della sentenza (5). Ma non importa se non sia stato ancora notificato l'atto d'accusa; i mezzi di nullità che possono aver luogo nel termine de' cinque giorni riguardano la sentenza di rinvio; l'enunciato termine incomincia a decorrere dal giorno della notificazione di questa sentenza, e l'atto d'accusa essendo una formalità estranea a questi mezzi, il difetto di cognizione

(1) Cass. fr., 15 marzo 1828, 30 luglio 1836, 17 sett. 1841, 10 aprile, 31 luglio e 5 sett. 1845, 8 genn. e 10 dic. 1846, 16 marzo 1848, 18 genn. 1849.

(2) Cass. fr., 11 febbr. 1841.

(3) Cass. fr., 3 genn. 1838, 24 dic. 1851, *Bull.*, pag. 641; 23 sett. 1858, Sirey, 581, 848.

(4) Cass. fr., 24 dic. 1857, *Bull.*, n. 410.

(5) « Attesochè dalla combinazione degli art. 261, 296 e 302 cod. d'istr. crim., risulta che notificando all'accusato la sentenza di rinvio e l'atto di accusa, la legge vuole che abbia cinque giorni per esaminare se questa sentenza e ciò che le sia preceduto presentino mezzi di Cassazione e per comunicare col suo difensore all'oggetto di preparare la sua difesa innanzi la Corte d'assise.

« Attesochè se l'accusato può, dopo la notificazione di questi atti, rinunziare al diritto che ha di ricorrere contro la sentenza di rinvio ed anche a consentire ad essere giudicato nella sessione aperta prima di spirare quel termine, non si può assimilare ad una rinunzia legale quella che ha preceduto la notificazione di questi atti e la conoscenza che se ne debba avere; rinunzia così prematura comprometterebbe al più alto grado la sua difesa.

« Attesochè la libertà della difesa è un principio di ordine pubblico che si dee severamente mantenere e proteggere, la cui violazione dee portare la nullità della procedura che ne sia impugnata. Che sebbene l'accusato non l'abbia proposta, questa nullità deve essere supplita ». Cass. fr., 11 febbr. 1841; conf. altra, 14 marzo 1846, Sirey, 46, 1, 428.

del medesimo non può essere di ostacolo alla rinunzia di cui si tratta (1).

Intanto siccome le Corti d'assise, come rileveremo meglio in appresso, non sono tribunali permanenti, ma collegi che sono convocati per dati periodi di tempo trimestrali, affine di spedire le cause pendenti, non può, giusta l'art. 476, farsi la chiusura delle assise prima che siano state portate all'udienza le cause che si trovino nello stato di essere decise al tempo dell'apertura della sessione. Sono considerate in istato di essere decise quelle cause per le quali, scorso il termine de' cinque giorni, secondo l'avvertimento dato nell'interrogatorio per ricorrere in Cassazione contro la sentenza di rinvio, siano già iscritte nel ruolo quindicinale a norma dell'articolo 347 del regolamento giudiziario del 1865, fatta sempre eccezione di quelle cause per le quali vi fosse qualche impedimento di portarsi all'udienza in quella sessione, come sarebbe una malattia dell'accusato o de' testimoni, un conflitto di giurisdizione, ecc.

1608. La chiusura della sessione è pronunziata dal presidente all'udienza pubblica in conformità del capoverso dello stesso articolo 476. Ma questa dichiaratoria è una formalità regolamentare che ha luogo a scanso di qualunque equivoco; posciachè anche senza di essa la sessione rimane chiusa *ipso jure* al termine delle cause portate nella medesima, o rimandate legalmente ad altra, ed i giudici non possono più riunirsi, nè possono, sotto alcun pretesto, prorogare la loro giurisdizione (2). Ciò non pertanto la Corte di Cassazione in Francia ha deciso che, riguardo ai danni per cui sia stato destinato altro giorno onde provvedervi, quando anche questo giorno fosse posteriore alla chiusura, essendo questa un'appendice ed una continuazione della parte principale già decisa con la prima sentenza, potrebbe la Corte d'assise, anche scaduto il termine della sessione, definire siffatto incidente. Imperocchè fino a tanto che non sia provveduto sulle conclusioni della parte civile prese nel corso dei dibattimenti criminali non può dirsi che la causa sia terminata; la sentenza, che accorda la riparazione del danno derivato dal crimine, non può considerarsi che come il compimento di quella che abbia pronunziato la pena e si confonde con la medesima (3).

---

(1) Cass. fr., 21 luglio 1859, *Bull.*, pag. 312.
(2) Cass. fr., 23 marzo 1826, Dalloz, 26, 1, 284.
(3) Cass. fr., 25 maggio 1849, Sirey, 50, 1, 76.

Capo III.

FUNZIONI DEL PRESIDENTE.

Nell'esposizione degli atti anteriori a' dibattimenti, contemplati nel capo precedente, indicammo le attribuzioni del presidente della Corte d'assise in ordine a quel periodo, tendenti a preparare gli elementi della pubblica discussione. Ora nel capo presente occorre trattare delle funzioni dello stesso magistrato durante il dibattimento che, come a lui personalmente deferite quale capo del collegio, esercita indipendentemente dai giudici della Corte, costituendo una speciale sua giurisdizione e tra le più gravi che si possano affidare, a norma de' seguenti articoli:

Articolo 477.

Oltre alle incombenze attribuite al presidente nel capo precedente, egli è incaricato di dirigere l'istruzione ed il dibattimento e di determinare l'ordine fra le persone che chiedono di parlare.

Art. 267, cod. franc. — Art. 463, cod. subalp.

Articolo 478.

Egli è rivestito di un potere discrezionale in virtù del quale, durante il dibattimento e in tutto ciò che la legge non prescrive o non vieta, sotto pena di nullità, può far quanto egli stima utile a scoprire la verità; e la legge lascia al suo onore ed alla sua coscienza di valersi di quei mezzi che crederà opportuni a favorirne la manifestazione.

Art. 268, cod. franc. — Art. 464, cod. subalp.

Articolo 479.

Egli può parimente, nel corso del dibattimento, chiamare ad esame qualsivoglia persona, richiedendo, ove occorra, la forza pubblica e farsi recare qualunque nuovo documento che in seguito alle spiegazioni date all'udienza sì dagli accusati che dai testimonî gli sembrasse atto a somministrare qualche lume sul fatto contestato.

I testimonî e i periti in tal modo chiamati non presteranno giuramento, e le loro dichiarazioni saranno considerate come semplici schiarimenti.

Il presidente, prima di sentirli, farà loro l'ammonizione prescritta dal 1° alinea dell'art. 172.

Art. 269, cod. franc. — Art. 465, cod. subalp.

Articolo 480.

Il presidente dovrà rigettare tutti quei mezzi proposti dalle parti che fossero estranei alla causa e tendessero a prolungare il dibattimento senza speranza d'aver maggiore certezza nei risultamenti. Contro le ordinanze emesse dal presidente, le parti avranno diritto di fare le loro instanze alla Corte, la quale delibererà, giusta l'articolo 281, n. 4. Non pertanto le parti non avranno diritto di fare instanza alla Corte, nè questa potrà deliberare, sopra le ordinanze emesse dal presidente in virtù del potere discrezionale affidatogli dalla legge, nè per promuovere l'esercizio del potere medesimo.

Art. 270, cod. franc. — Art. 466, cod. subalp.

Sommario: 1609. Potere direttivo del presidente della Corte d'assise intorno all'ordine della pubblica discussione e riguardo all'istruzione orale delle pruove. — 1610. Potere discrezionale del magistrato suddetto relativamente ai mezzi di pruova, ed osservazioni critiche intorno a questo potere. — 1611. Se abbiano lo stesso potere i presidenti dei tribunali correzionali, ed i presidenti delle Corti, sezioni degli appelli correzionali. — 1612. Indole del potere di cui sopra, ed a quali atti si possa esso estendere. — 1613. Se il presidente nell'esercizio di questo potere possa consultare i giudici della Corte. — 1614. Condizioni per l'esercizio di detto potere; esso può esercitarsi nel corso dei dibattimenti, ed in tutto ciò che la legge non prescrive o non vieta, sotto pena di nullità. — 1615. Potere del presidente di richiamare ad esame in udienza qualsivoglia persona. — 1616. Latitudine di questo potere. — 1617. Se sia lecito di esaminare, in forza dello stesso potere, una persona che in giudizio figuri da testimone. — 1618. Se in virtù dell'accennato potere si possano sentire i parenti dell'accusato, la cui testimonianza sia vietata dalla legge. — 1619. Se il presidente

possa, prima di essere aperto il dibattimento, far citare quelle persone che intendesse sentire in forza del suo potere discrezionale. Se possa procedere a simili esami nell'intervallo di un dibattimento all'altro. — 1620. Interrogazioni a' testimonî sentiti in forza del potere discrezionale di cui si tratta. È vietato ai medesimi di prestare il giuramento. — 1621. Forza probatoria delle dichiarazioni delle persone sentite in forza del potere discrezionale del presidente. — 1622. Potere discrezionale del medesimo di richiamare qualunque documento. — 1623. Potere direttivo del presidente di rigettare i mezzi che siano estranei alla causa, e diritto delle parti di gravarsi da queste ordinanze. Lo stesso potere spetta al pretore ed a presidente del tribunale.

COMMENTI.

1609. Nell'organamento giudiziario degli antichi Romani segnalavasi un grave inconveniente, quello cioè che, comparse le parti dinanzi al tribunale, le medesime lasciavansi, senza ritegno ad una lotta ardente, senza che alcun potere moderatore si frapponesse per lo mezzo, senza che alcuna voce autorevole ne arrestasse gli eccessi; per cui, in mezzo a dibattimenti confusi e veementi, sovra assertive per lo più contradditorie ed appassionate, era giocoforza di pronunziare il giudizio. Oggi la direzione de' dibattimenti è una delle più importanti attribuzioni che possa esercitare il presidente. Posciachè l'esercizio di questa incumbenza richiede, non solo una sagace penetrazione nel conoscere il fondo delle cose, ed un senso pratico nell'apprezzarne dirittamente il valore, ma pure una profonda conoscenza del cuore umano, ed una austera probità nello svolgimento delle pruove, una sola passione, quella cioè della giustizia.

In conseguenza di siffatto potere il presidente, a termini dell'articolo 477, è incaricato di dirigere l'istruzione ed il dibattimento: egli determina l'ordine fra le persone che chiedono di parlare; allontana, ove occorre, dall'udienza uno degli accusati, se la sua presenza possa influire sull'interrogatorio che si faccia all'altro; regola le interpellanze che si facciano ai testimoni (1); ricusa, se così stimi di giustizia, un riesame che si richieda, di testimoni già sentiti (2): annulla il giuramento prestato da un testimone, e la deposizione

---

(1) « Attesochè spetta al presidente, non in virtù del suo potere discrezionale, ma come incaricato della direzione dei dibattimenti di apprezzare se le interpellanze fatte dagli accusati fossero di natura a facilitare o attraversare la manifestazione della verità ». Cass. fr., 26 ott. 1850, *Bull.*, n. 361; conf. Cass. Milano, 4 genn. 1865, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 5.

(2) Cass. fr., 27 agosto 1852, *Bull.*, n. 302.

fatta sotto la santità di questo vincolo, allorchè si accorga dell'incapacità legale di detto testimonio (1); nomina l'interprete che possa sorgere necessario nel dibattimento (2); mette in rilievo gl'incidenti che sorgano nella pubblica discussione; fa il riassunto dei risultati dei dibattimenti; dirige i giurati nell'esercizio delle funzioni che esercitano; dà loro gli avvertimenti prescritti dalla legge, e richiama al dovere coloro che se ne discostassero, senza che, nel dirigere l'ordine della discussione, sia costretto ad enunciarne i motivi, quand'anche respingesse una domanda di parte (3).

Da ciò si vede di leggieri che il presidente deve occuparsi personalmente della direzione de' dibattimenti, dell'istruzione orale delle cause, delle interrogazioni diverse che occorrano. Il complesso delle disposizioni del codice attinenti a questa materia, e principalmente quella dello stesso art. 477, attestano siffatta verità, quando anche l'enunciato magistrato se ne astenesse, usando la formola per ragioni di servizio. Noi non possiamo dissimulare che la Corte di Cassazione di Torino con sentenza degli 11 giugno 1866 ritenne valida la delegazione fatta dal presidente al consigliere più anziano di reggere la pubblica discussione, quantunque lo stesso presidente avesse continuato a far parte del collegio medesimo, perchè la legge sull'ord. giud. all'art. 47 ha previsto anche il caso dell'impedimento che può essere parziale e ristretto ad un atto, per cui il presidente possa essere supplito (4). Ma l'adempimento di cui nell'accennato

---

(1) Cass. fr., 6 sett. 1851, *Bull.*, n. 374; 9 luglio 1852, n. 234.

(2) Cass. Palermo, 6 sett. 1869, *Ann.*, vol. IV, pag. 318.

(3) « Attesochè secondo lo spirito dell'invocato art. 268, n. 4, e la giurisprudenza costante, le parti possono provocare l'ordinanza motivata di cui si parla in detto articolo, sopra un qualche diritto che la legge accordi alle parti medesime, ma non sopra un diritto che la legge riserva al solo presidente, quale è quello che si attiene alla direzione della discussione, e che il presidente non potrebbe abdicare, nè quindi potrebbe nè anche la Corte d'assise ingerirvisi ». Cass. Milano, 12 marzo 1864; conf. altra, 17 marzo 1864, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 104, 118.

(4) « Attesochè l'art. 37 della legge sull'ordin. giud. stabilisce che in ogni sessione delle Corti d'appello *mancando* od essendo *impedito* il presidente, ne fa le veci il più anziano dei consiglieri intervenuti;

« Che pertanto la detta legge ha opportunamente distinto la *mancanza* e l'*impedimento;* se la prima è sempre da riguardare come totale ed assoluta, il secondo può bene essere talvolta relativo e parziale, potendo avvenire il caso che il presidente trovisi impedito per alcuna delle funzioni del suo ministero e non per le altre; nella quale ipotesi il consigliere anziano, per delegazione espressa dalla legge è chiamato a surrogarlo in detta funzione senza tuttavia che il presidente dismetta l'esercizio delle altre sue incombenze alle quali non sia impedito.

« Attesochè nell'odierna fattispecie il presidente Tabarchi, senza deporre totalmente l'esercizio della sua prerogativa presidenziale, altro non *avrebbe fatto* in sostanza che delegare, ossia rimettere al consigliere anziano Frondoni la parola e la direzione

art. 47, per adempiere ad un atto, ripugna all'idea d'un intervento del presidente impedito all'atto medesimo; e la supplenza per impedimento del titolare che ha luogo per operazione di legge, è differente da quella per delegazione che ha luogo per volontà del magistrato delegante. Quindi ci pare più conforme alla legge la sentenza della Corte di Cassazione di Firenze in data de' 3 aprile 1867 che dichiarava nulla simile delegazione (1).

1610. Ma uno dei più gravi poteri che spetta al presidente della Corte d'assise è quello accordatogli dall'art. 478 in forza del quale egli può, durante il dibattimento, fare quanto stimi utile a scoprire la verità purchè l'atto non sia vietato dalla legge. Conciossiachè se la legge, per essere libera ed indipendente la convinzione dei giurati, ha loro permesso di attingerne gli elementi da ogni fonte senza riguardo a numero o a natura di atti e di testimonianze; se lo ha dispensato da quelle pruove legali e da quelle presunzioni che, secondo l'antica giurisprudenza criminale, vincolavano la libertà di pensare dei giudicanti, si è creduto necessario dare al presidente un potere anche indeterminato, affine di prevenire i dubbi o i vuoti che possa lasciare il processo, schiarendoli o colmandoli con quei mezzi che le circostanze o le eventualità indi-

---

del dibattimento nella causa di cui si tratta, trovandosi, come è da presumere, momentaneamente impedito al compimento di quella particolare funzione.

« Che così facendo, niuna irregolarità fu commessa, niuna legge fu violata; anche quando esso presidente Tabarchi firmava colla sua qualifica il verbale del dibattimento al quale aveva assistito, e la sentenza che cogli altri consiglieri era concorso a pronunciare ». Cass. Torino, 11 giugno 1866, G. *La Legge*, 1867, pag. 103.

(1) « Considerando risultare dal verbale d'udienza del tribunale correzionale di Pisa dei 29 nov. 1866 (giorno in cui fu pronunziata la sentenza condannatoria), che, al principio del pubblico giudizio, dopo la lettura del decreto di citazione e di aggiornamento della causa, e dopo che il P. M. ebbe oralmente esposto il tenore dell'accusa, il signor presidente di sessione: ivi « *per ragioni di servizio ha delegato* « *l'interrogatorio dei prevenuti e l'esame dei testimoni* al signor giudice Silvano Lapini, il quale ha fatto dare lettura pubblica, da me vice-cancelliere, dei certificati « di penalità dei prevenuti e di espiazione di pena; e quindi ha interrogati i pre- « venuti, i quali hanno dedotto ».

« Considerando che questa risoluzione violò il combinato disposto degli art. 281, n. 1, e 282 del cod. di proc. pen., i quali prescrivono, a pena di *nullità*, che l'interrogatorio dell'accusato sia fatto dal presidente, e violò pur anco il disposto dell'art. 47 dell'ord. giud., il quale dispone che, *mancando* al dibattimento od *essendo impedito* (durante quello) il presidente di una sessione, ne fa le veci il giudice anziano della sessione stessa; e nel caso concreto, certo era, per le surriferite risultanze del processo verbale di udienza che quella fatta dal presidente nella persona del giudice Silvano Lapini fu motivata da *ragioni di servizio*, e non da alcun *impedimento* del presidente che lo delegava ». Cass. Firenze, 3 aprile 1867, G. *La Legge*, pag. 478. Vedi anche le osservazioni al n. 1113.

cassero come necessarî o utili a doversi seguire. In verità questo potere è stato severamente censurato dai pubblicisti sia per la diffidenza che le indagini ordinate in virtù di questo potere sollevano in pregiudizio della sua autorità, sia per il pericolo cui soggiacciono per questi straordinarî ed istantanei espedienti l'integrità dei processi e la libertà dei cittadini (1); ed una delle principali guarentigie che si ammira nel sistema inglese è quello appunto che limita le funzioni del presidente alla semplice sorveglianza sugli atti della discussione. È impossibile, senza dubbio, che si prevedano *a priori* tutti gli avvenimenti che possono modificare il corso di un procedimento criminale e determinare tutte le misure necessarie per ottenere la manifestazione della verità: ora ritrattazioni di testimonî che contraddicono a' primi detti, o che rivelano circostanze nuove; ora rilievi di accusati o dei loro difensori che portano al bisogno di speciali sviluppi, ora nuovi documenti cha aprono la via a nuove tracce, ecc. fanno sorgere la necessità di una speciale istruzione che, a scanso di errori o deviazioni pregiudizievoli al corso della giustizia, dee aver luogo nel dibattimento. Ma trattandosi di provvedimenti che possono portare gravi conseguenze nell'interesse dell'accusato o dell'ordine pubblico, invece d'investire il solo presidente di sì gravi poteri, si avrebbe potuto interessare l'intiero collegio per ordinare questi mezzi suppletivi d'istruzione. Quale probità, si esclamava in Francia in occasione della compilazione della legge de' 29 settembre 1791, quale sagacia ed esperienza del cuore umano si richiede in colui che la legge investe di tanta confidenza! La dichiarazione fatta dalla legge che le misure ordinate dal presidente in forza di questo potere possono condurre a semplici schiarimenti è una massima che richiama in vigore la vecchia teoria delle semipruove che sono state riprovate dal buon senso della scuola moderna e dai legislatori.

1611. Ma il potere discrezionale del presidente della Corte di assise di cui favelliamo, non è estensibile ai presidenti de tribunali correzionali, nè a' presidenti delle Corti d'appello, sezioni degli appelli correzionali. Le materie contenute nel titolo terzo di questo libro, che riguardano esclusivamente le cause sottoposte alle Corti

---

(1) Memoria Dela Bidart du Chumaid *sui visî della legislazione belga e sui miglioramenti che reclama.*

d'assise, e la natura e l'indole di questi giudizî con l'intervento dei giurati, appalesano la ragione sufficiente di questa distinzione; su di che anche la giurisprudenza delle Corti e l'uniforme interpretazione dei dottori sono state così concordi da dispensarcene da ogni ulteriore discussione. Laonde, se dal verbale dei dibattimenti del giudizio di prima istanza risultasse di essere stati sentiti testimoni, non prodotti dalle parti, ma in forza del potere discrezionale del presidente, sarebbe annullabile la sentenza, perchè viziata da eccesso di potere in atti d'istruzione sui quali essa è fondata (1). Però i presidenti de' tribunali militari hanno lo stesso potere discrezionale dei presidenti delle assise in virtù degli articoli 421 e 422 del cod. pen. militare.

1612. Il potere discrezionale del presidente ha per iscopo di completare i mezzi di pruova preparati dall'istruzione scritta: l'articolo 478 ne ha stabilito chiaramente questo carattere, prescrivendo: che il presidente può fare quanto stima utile a scoprire la verità; e se ha fatto appello al suo onore ed alla sua coscienza, ciò è stato per adoperare tutti gli sfarzi onde se ne ottenga lo scopo. Tutti i provvedimenti dunque emanati dal sovr'enunciato magistrato non devono avere altra mira che quella di scoprire la verità, rafforzando o aggiungendo nuovi elementi a quelli già stabiliti nel dibattimento. Laonde con questo carattere egli può ordinare una perizia (2); può far verificare documenti arguiti di falso (3); può ordinare una visita della Corte e de' giurati sullo stato de' luoghi in

---

(1) « Atteso in diritto che per principio e per regola generale tutti i testimonî devono, sotto pena di nullità, prestare il giuramento previsto dalla legge.

« Che se l'art. 390 proc. crim. ha conferito ai presidenti delle Corti d'assise un potere discrezionale, e li ha autorizzati a chiamare ad esame nel corso del dibattimento qualsivoglia persona e sentirlo senza giuramento, ricevendone la dichiarazione come semplice schiarimento, questa disposizione eccezionale, straordinaria, unicamente relativa alle materie criminali; e suggerita o voluta dalla natura, gravità ed importanza di tali giudizî, non può al certo venire estesa a' giudizî correzionali anche in grado d'appello.

« Che in conseguenza l'eccepita nullità era sussistente e d'ordine pubblico ». Cassazione Milano, 28 giugno 1860; conf. altra, 1° maggio 1863, G. *La Legge*, pagina 591; altre, Cass. Torino, 28 luglio 1851, 9 febbr. 1855, 17 marzo 1856, 19 giugno 1857, *Gazz. Trib.*, Genova. Vedi anche Morin, *Rep.*, v. *Potere discr.*, e le decisioni che riporta.

(2) Cass. Milano, 25 giugno 1863, G. *La Legge*, pag. 898; conf. Cass. fr., 5 febbraio 1819, 6 aprile 1837, 18 aprile 1844, Dalloz, *Instr. crim.*, n. 2173 e seguenti; Bourguignon, *Man. d'instr. crim.*, t. 1, pag. 368.

(3) G. *Pal.*, Cass. fr., 5 febbr. 1819, 22 febbr. 1821, Dalloz, *Instr. crim.*, n. 2193; conf. Bourguignon, *Man. d'instr. crim.*, pag. 368.

contraddizione dell'accusato, osservando sempre l'organamento del collegio e la pubblicità del dibattimento (1). In verità, relativamente alla visita del luogo può dubitarsi se in diritto possa la sede del dibattimento e degli esami essere staccata e trasferita in tal guisa. Infatti, recandosi la Corte ed i giurati sovra luogo, alle riserve dell'udienza succede quasi sempre la famigliarità; all'unità degli atti e delle impressioni avviene l'interruzione delle idee; al raccoglimento ed all'ordine singolare che per ordinario si ha nella sala delle sedute, si riscontra una miscela che mette in pericolo la garanzia della legge. Ma non ostante tali ostacoli morali, la giurisprudenza delle Corti ha costantemente riconosciuto questo diritto nel presidente delle assise; giacchè non si è posto limite in ciò dalla legge al potere discrezionale del medesimo; ed un divieto sarebbe stato più pericoloso per gli errori che dall'ignoranza di questi luoghi potrebbero provenire in danno della giustizia.

La legge non avendo potuto stabilire *a priori* regole ordinarie ed indeclinabili su questa parte eventuale d'indagini, ha interessato l'onore e la coscienza del presidente, rimettendosi alla sua prudenza in tutto ciò che stimi utile alla manifestazione della verità; nessuno degli atti ordinati in forza di questo potere discrezionale, può essere imposto dalla Corte, ovvero richiesto come l'esercizio di un diritto della parte: il presidente è pienamente libero nell'emanazione di questi provvedimenti (2), nè dee rendere ad alcuno verun

---

(1) « Attesochè in diritto non è vietato al presidente di una Corte d'assise, usando del suo potere discrezionale, di ordinare che i dibattimenti siano momentaneamente continuati fuori della sala ordinaria dell'udienza della Corte d'assise all'oggetto di procedere ad una verificazione de' luoghi o ad una operazione che non potrebbe essere fatta nell'interno di questa sala. Che basta l'accesso sia effettuato con tutte le condizioni richieste dalla costituzione della Corte d'assise e per l'osservanza del principio di pubblicità. Che non vi ha in ciò nè quella interruzione di dibattimento, nè quella comunicazione fuori, prescritti dall'art. 353.

« Attesochè in fatto quell'eccesso fu effettuato nel corso della stessa seduta; Che si legge in questa parte del verbale di questa seduta redatto unico contesto; Che si sono ammessi nella camera a verificare la Corte, i giurati, i periti, l'accusato, i suoi difensori e tutte le persone che ha potuto contenere, essendo le porte della stessa camera rimaste sempre aperte.

« Attesochè pertanto tutte le prescrizioni della legge sono state conciliate col bisogno di una misura riconosciuta utile alla manifestazione della verità ». Cass. fr., 23 marzo 1843; conf. altre, 30 agosto 1810, 22 febbr. 1821, 25 genn., 25 giugno 1828, 22 maggio 1834, 12 luglio 1842, 19 marzo 1849; conf. Lacuisine, pag. 371.

(2) « Considerando che non reggerebbe l'appunto che si vorrebbe fare indirettamente alla sentenza definitiva per avere il magistrato ommesso di statuire sull'invocato esercizio del potere discrezionale del presidente, affinchè si sentissero a titolo di semplice schiarimento due dei prodotti testimonî; avvegnachè non trattavasi di un'istanza relativa all'esercizio di una facoltà o di un diritto che fosse dalla legge accordato alle

conto dei motivi che l'abbiano indotto alla presa determinazione (1). Anzi nemmeno ha l'obbligo di rendere formale ordinanza, se creda inutile una misura proposta astenendosi col fatto, e nemmeno sarebbe obbligato nel caso opposto, potendo limitarsi soltanto a prescriverla senza darne ragione; poichè non si tratta di giudizio, ma di semplice atto d'istruzione (2). Epperò siffatte ordinanze possono nel corso della pubblica discussione rivocarsi o modificarsi a norma delle circostanze: esse non hanno altra regola che l'onore e la coscienza del presidente (3), quando anche non si dichiarasse espressamente che egli abbia agito in forza del potere discrezionale (4).

1613. Ma da tutto l'anzidetto non segue, come ha fatto supporre Cubain al n. 101, che il presidente nel dare simili provvedimenti non possa consultare i giudici della Corte. Sarebbe una insulsa sottigliezza negare al presidente la facoltà di consultare i giudici della Corte, se abbia dubbio intorno a qualche circostanza: il concorso degli altri giudici è una garanzia di più contro l'abuso cui potesse trascendere il presidente nell'esercizio di questo potere, purchè poi, qualunque sia l'avviso, egli decida solo e nella piena indipendenza di sè prendendo quel temperamento che stimi (5). E quando anche pronunzi la deliberazione della Corte, sarà sempre valido il provvedimento se manifesti che lo emette, non per eseguire l'avviso della Corte, ma in virtù di spontanea ispirazione (6). In

---

parti, e su di cui avesse il magistrato a pronunziare; ma unicamente di un atto dipendente dall'uso del potere discrezionale che è riserbato al solo prudente discernimento del presidente senz'altra regola o limiti che quelli dalla legge assegnati espressamente ». Cass. Torino, 21 agosto, 28 dic. 1852; conf. altre, 1° dic. 1854, 22 genn. e 23 febbr. 1855, 2 giugno 1857, 30 nov., 17 dic, 1859, *Gazz. Trib.*, Genova; Cassazione Firenze, 28 luglio 1866, *Ann.*, vol. I, pag. 43.

(1) Cass. Milano, 14 aprile, 5 ott. 1864, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 164, 368; conf. Cass. fr., 16 genn. 1836, Sirey, 36, 1, 223.

(2) Cass. Napoli, 5 febbr. 1873, G. *La Legge*, pag. 694; Cass. fr., 16 genn. 1836, *Bull.*, n. 19; 2 aprile 1842, 23 marzo 1855, n. 107; conf. Cass. Roma, 24 giugno 1881, *Foro Ital.*, vol. VI, pag. 296.

(3) Cass. fr., 2 aprile 1842, Sirey; conf. Cass. Torino, 28 giugno 1864, Bettini, parte 1ª, pag. 564.

(4) Cass. Torino, 28 giugno 1854, Bettini, pag. 564.

(5) G. *Pal.*, Cass. fr., 20 luglio 1820, 6 febbr. 1840, Sirey, 40, 1, 654; conf. Sebir e Carteret; Dalloz, *Instr. crim.*, n. 2166.

(6) « Attesochè dal verbale d'udienza appare che la difesa nel chiedere la citazione ed udizione di due testimonî da essa non dati in nota, ed allora solo indicati, invocava all'uopo il potere discrezionale del presidente.

« Che se il presidente, stante l'opposizione del P. M. all'accoglimento di quella domanda, credette di convocare per sovrabbondanza la Corte, onde deliberare su tale incidente, e la Corte avendo deliberato che nessuno poteva arrogarsi il diritto di

ogni modo l'intervento della Corte si ritiene come esuberante (1). Noi siamo persuasi che questa combinazione di concerti avverrà e deve avvenire di raro. La dignità dello stesso presidente scapita, e qualunque siano le dichiarazioni di spontaneità in queste determinazioni, il voto della legge non è adempito in tutta la sua purezza. Ma si devono prevedere tutti i casi che possano avvenire rapporto all'influenza sulla validità del procedimento.

Il presidente può consultare anche i giurati, o cedere ad una domanda che dai medesimi si potesse fare. Anzi il dibattimento avendo per iscopo d'illuminare la coscienza dei medesimi, il presidente dovrebbe avere tutto il riguardo possibile a cosiffatte domande tendenti a spargere luce sui fatti controversi (2); l'accusato può anche fare domanda per l'esercizio di questo potere per qualche circostanza che vorrebbe schiarita (3). Ma l'apprezzamento dell'opportunità di queste domande, il decidere se debba o no eseguirsi quel che si propone o si domanda, spetta eminentemente al potere discrezionale del presidente: nessuno può riguardare come suo diritto l'iniziativa di simili determinazioni, e molto meno farsene un mezzo di cassazione (4): l'opposizione dell'accusato o del procuratore generale ad una misura dipendente da questo potere è del tutto frustranea: il presidente dee consultare soltanto la sua coscienza ed il bisogno di agevolare, con tutti i mezzi che sono in suo potere, la manifestazione della verità (5).

1614. Ma ad onta della latitudine così ampia del potere discrezionale del presidente, questo magistrato, nell'esercizio del medesimo deve osservare due condizioni, cioè che sia aperto il dibattimento,

---

rendersi opponente all'esercizio o no dell'anzidetto potere che la legge intieramente affida all'onore ed alla coscienza del presidente cui solo spetta di provvedere nel caso emergente, avea per tal modo la Corte pienamente esaurito ciò che formava l'oggetto della sua deliberazione.

« Che successivamente avendo lo stesso presidente dichiarato che esso non intendea prevalersi del suo potere discrezionale per l'udizione di quei testimonî, manifesta si presenta sotto ogni rapporto l'inapplicabilità al caso dell'art. 417 ». Cass. Milano, 31 agosto 1860; conf. Cass. fr., 27 aprile 1837, *Bull.*, n. 134.

(1) Cass. Palermo, 2 luglio 1870, *Ann.*, vol. V, pag. 81; altra, 20 nov. 1871, G. *La Legge*, 1872, pag. 886.

(2) Cass. fr., 18 ott. 1832, Dalloz, *Instr. crim.*, n. 2159.

(3) Cass. Firenze, 17 aprile 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 227.

(4) Cass. fr., 27 giugno 1817, 22 dic. 1842.

(5) Cass. fr., 25 agosto, 14 sett. 1826, Sirey, 27, 1, 256 e 231; 15 aprile 1830, Dalloz, 30, 1, 220.

o, come si esprime l'anzidetto articolo, durante il dibattimento; e che la misura adottata versi in tutto ciò che la legge non prescrive o non vieta, sotto pena di nullità. Così egli non può ordinare nel corso del dibattimento un mezzo istruttorio fuori la presenza delle parti ed all'insaputa delle medesime (1). Egli è vero che in Francia il presidente può, in forza del suo potere discrezionale, sentire un testimone anche fuori la presenza dell'accusato (2), e far leggere pure la deposizione scritta di un testimonio (3). Ma ciò è avvenuto, dacchè ne viene autorizzato dall'art. 268 di quel codice; ed anche in Francia, tuttochè ivi non esista un testo di legge così formale, come è il nostro, la dottrina e la giurisprudenza delle Corti hanno riconosciuto il principio che il presidente non possa fare ciò che in massima sia vietato dalla legge. Il potere del presidente, dicea in proposito Cubain al n. 94, comunque sia discrezionale, non può essere così illimitato. Destinato a provvedere ai bisogni imprevisti, non può divenire un mezzo per violare i precetti della legge; esso non è assoluto se non fino a tanto che si eserciti nella sfera assegnata dalla legge (4). Non è possibile, aggiungono altri, di ammettere un potere, per quanto sia legittimo, i cui limiti non siano se non che l'arbitrio (5); e si è infatti deciso, che il presidente non possa, in virtù del suo potere discrezionale, autorizzare un testimone di conferire col difensore dell'accusato a fronte dell'art. 316, che vieta ai testimonî ogni comunicazione con chicchessia intorno alla causa (6), che non possa introdursi nella camera dei giurati sotto il pretesto di dare loro degli schiarimenti (7); che non possa permettere l'accusato detenuto sia trasferito da un carcere all'altro per fare ricerca di documenti che creda utili all'interesse della difesa (8).

Per la qual cosa, sotto questo punto di vista, è salvo alle parti il diritto di fare istanza alla Corte, giusta l'art. 281, n. 4, nel caso rilevassero a loro volta che il presidente trascenda nell'esercizio del suo potere (9); e la Corte potrebbe provvedere analogamente

---

(1) Cass. Firenze, 11 giugno 1881, *Foro Ital.*, vol. VI, pag. 446.
(2) Cass. fr., 16 genn. 1829, Sirey, 29, 1, 205.
(3) Cass. fr., 14 agosto 1828, Dalloz, 28, 1, 385; 8 febbr., 9 maggio 1844, *Bull.*, 68 e 255.
(4) Conf. G. *Pal.*, Cass. fr., 21 maggio 1813; Merlin, *Quest.*, v. *P. M.*, n. 10.
(5) Sebir e Carteret, n. 120; Dalloz, *Instr. crim.*, n. 2154.
(6) Cass. fr., 29 genn. 1841, *Bull.*, n. 31.
(7) Cass. fr., 1° ott. 1846, *Bull.*, n. 261.
(8) Cass. fr., 21 maggio 1813, Dalloz, *Instr. crim.*, n. 2195.
(9) Cass. Firenze, 17 aprile 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 227.

nel caso ravvisasse, che il presidente non secondi ciò che la legge prescrive doversi fare sotto pena di nullità, o pure ordini ciò che è, anche sotto pena di nullità, vietato dalla legge. Nel primo caso il mentovato collegio ordinerà di farsi ciò che prescrive la legge; nel secondo di non farsi ciò che la legge vieta (1). E come la Corte non può invadere nè limitare il potere discrezionale del presidente, nè incepparne l'esercizio nei limiti accordatigli dalla legge, così non può il presidente, allegandolo, impedire che la Corte decida una questione proposta e discussa che interessa, non solo il merito della causa ed i diritti delle parti, ma ben anche l'interpretazione e la giusta applicazione della legge dirimendola, se pure voglia, di propria autorità. Facendo questo il presidente si sovrappone alla Corte; sottrae a di costei giudizio una questione alla medesima devoluta; trascende nell'esercizio del suo potere; e quindi applica erroneamente gli

---

(1) « La difesa si opponeva formalmente all'esame dei prenominati due individui, osservando che essi, rispettivamente sorella e cognato del coaccusato Provera Fortunato, non potrebbero sotto qualsivoglia denominazione e neppure pei semplici schiarimenti essere sentiti in esame senza incorrere nella violazione dell'art. 272 del cod. di proc. pen., e per lo contrario il P. M. sosteneva che i coniugi Provera erano chiamati a somministrare semplici schiarimenti e che non rivestivano la qualità di testimonî, ma soltanto quella di denunzianti, e ciò stante non potesse essere efficacemente invocato il prescritto dell'art. 272 del cod. di proc. pen., si dovesse ricorrere invece all'articolo successivo 375, e conseguentemente conchiudeva ed instava rigettarsi le eccezioni ed opposizioni della difesa e mandarsi sentire i nominati coniugi Provera; che il difensore persisteva nella piegata opposizione, e si fu a questo punto che il presidente dichiarava che, prevalendosi del suo potere discrezionale, avrebbe inteso i detti coniugi Provera nel modo indicato dal primo alinea dell'art. 465 del codice di proc. pen., che malgrado le nuove opposizioni della difesa e la sua ripetuta istanza perchè la Corte decidesse l'incidente come sopra elevato nullo, questa pronunziò in proposito e il presidente passò oltre ed intese i prenominati individui in forza del potere discrezionale.

« Considerando che se è vero che allorquando il presidente intende ad atti del potere discrezionale dalla legge confertigli, le opposizioni sia del M. P., sia degli accusati non possono inceppare l'esercizio, nemmeno coll'eccitare una questione contenziosa che esiga una previa ordinanza della Corte, e ciò perchè la legge lascia all'onore ed alla coscienza del presidente di valersi di quei mezzi che egli crede opportuni alla manifestazione del vero, in tutto ciò che essa non prescrive e non vieta, sotto pena di nullità; è vero del pari che allorquando nel corso del dibattimento si eleva una controversia, il P. M. forma una requisitoria, l'accusato e la parte civile prendono qualche specifica conclusione, propongono alla Corte un incidente, una istanza, essa Corte dee pronunziare sul merito, sulla sussistenza o meno della medesima; onde la conseguenza che se la Corte non può invadere il potere discrezionale del presidente, nè frapporvi incaglio, per converso il presidente non ha facoltà, mettendo in campo il suo potere discrezionale, di togliere di mezzo una questione giuridica insorta e discussa, la quale interessa il merito della causa e i diritti della difesa, e non può essergli lecito, soverchiando col fatto suo la contesa, di prosciogliere la Corte dall'obbligo di statuire essa al riguardo ». Cass. Torino, 26 genn. 1866, G. *La Legge*, pag 527; conf. Bourguignon, *Man. d'istr. crim.*, t 1, pag. 367, e *Giurispr.*, t. 1, pag. 546; Carnot, *Instr. crim.*, t. 2, pag. 345, e pag. 350.

articoli 478 e 480, violando l'art. 281, n. 4 (1). Onde nell'uno e nell'altro caso sarebbe sempre salvo alle parti il diritto di ricorrere in Cassazione secondo le circostanze. Quindi è che il presidente non potrebbe mai far dare lettura di una deposizione scritta di un testimone non comparso all'udienza, sia questo testimone o no portato in lista, come diffusamente dimostrammo nei commenti all'articolo 311, n. 1050, del terzo volume; nè potrebbe sottoporre ad arresto provvisorio il testimone indiziato di falsa testimonianza prima che la Corte rilasciasse siffatto provvedimento, non avendo altra facoltà, come a lungo rilevammo al n. 1064, se non di metterlo in disparte da non poter momentaneamente sottrarsi alla deliberazione della Corte (2). Ma fuori di questi casi la Corte non dee prendere ingerenza nell'esercizio del potere discrezionale del presidente: ravvisando la questione essere materia di questo potere, dichiarerà non essere luogo a statuire sull'incidente; ed il presidente quindi deciderà, secondo il proprio convincimento, l'affare; dappoichè egli concentra in sè solo le prerogative di cosiffatto potere, e ne assume da solo tutta la responsabilità (3). Nè può abdicare questo diritto, o rinunciarvi sia tacitamente o espressamente; e vi sarebbe nullità se, anche col suo consenso, la Corte d'assise ordinasse un atto che rientri nelle attribuzioni del medesimo (4).

1615. Poichè il presidente delle assise ha, in forza dell'art. 478, il potere discrezionale di fare quanto stima utile per iscoprire la verità, era conseguenza, ed è stato espressamente autorizzato dall'art. 479, ch'egli possa chiamare ad esame qualsivoglia persona, e farsi recare qualunque nuovo documento che, in seguito alle spiegazioni date all'udienza sì dagli accusati che dai testimonî, gli sembrasse atto a somministrare qualche lume sul fatto contestato. Impertanto siano i testimonî stati esaminati nell'istruzione scritta o sorgano dalla discussione orale delle pruove; siano somministrati dalle parti, ovvero prescelti d'ufficio dal presidente, siano presenti o

---

(1) Cass. Firenze, 16 giugno 1880, *Foro Ital.*, vol. V, pag. 340, ed *Ann.*, pag. 138.
(2) Vedi anche Cass. Firenze, 6 agosto 1867, G. *La Legge*, 1868, pag. 724; 22 gennaio 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 80; Cass. Napoli, 16 dic. 1867, Bettini, parte 1ª, pagina 852, 7 febbr. 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 112.
(3) Cass. Milano, 31 agosto 1860, 12 dic. 1861, G. *La Legge*, 1862, n. 1; conf. Cass. fr., 14 febbr. 1835, e G. *Pal.*, t. 20, pag. 452, nota 1; Cass. Palermo, 21 marzo 1870, G. *La Legge*, pag. 1125.
(4) G. *Pal.*, Cass. fr., 22 sett. 1831, 13 ott. 1832, 14 febbr., 24 dic. 1835, 27 aprile 1837 (t. 1, 1838, pag. 445), 20 sett. 1845, Cubain, n. 100.

assenti dall'udienza (1), non vi ha limitazione: l'art. 479 autorizza il presidente a chiamare ad esame *qualsivoglia persona* in generale: ogni restrizione è un attentato alle attribuzioni del medesimo che la legge gli ha confidato nell'interesse della giustizia e della verità. Invano si dice, che l'art. 468 prescrive che i nomi dei testimoni debbano essere in tempo utile noti agli accusati, onde poter indagare i loro antecedenti e preparare le rispettive difese; che l'art. 479 non può parlare di testimoni sentiti nel processo scritto e non citati; che lo scopo del potere discrezionale del presidente non sia quello di proteggere la negligenza delle parti che hanno ommesso d'indicare e far citare siffatti testimoni, ma quello di soccorrere ai bisogni che sorgano improvvisamente all'udienza. È teoria non mai più controversa che i testimoni, siano o no sentiti nella istruzione preparatoria, purchè non siano indicati nelle liste, nè citati, sono fuori causa, non sono considerati come testimoni, e quindi rientrano nella disposizione generale dell'art. 479. Quindi è stato deciso che il teste non ammesso ad esame dalla Corte in dibattimento perchè tardivamente presentata la lista in cui fu scritto, può essere inteso in forza dei poteri discrezionali del presidente (2). Onde è incorsa in grave equivoco e contro i suoi stessi precedenti la Corte di Cassazione di Palermo che, con sentenza dei 19 giugno del 1882, ha dichiarato di commettere eccesso di potere quel presidente che chiamasse a deporre per semplici schiarimenti, in virtù del suo potere discrezionale, testimoni licenziati dalla Corte per difetto di notificazione in termine della lista che li comprendeva, sulla ragione che il potere discrezionale del presidente, per quanto esteso fosse, ha un limite insormontabile, quello cioè: in tutto ciò che la legge non prescrive o non vieta sotto pena di nullità. Ora all'esame di siffatti testimoni esistendo un ostacolo di legge per non avere avuto l'accusato il termine prescritto dall'art. 468 affinchè avesse potuto provvedere alle possibili ripulse ed alle riprove, non può il presidente contro queste disposizioni di ordine pubblico ordinare, senza eccesso di potere, di sentirsi in forza del suo potere discrezionale; mentre testimoni, comunque sentiti senza giuramento, non lasciano di avere tutta l'influenza sul convincimento dei giurati:

---

(1) Cass. Milano, 10 aprile 1866, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 89; conf. Cass. Napoli, 6 febbr. 1880, *Ann.*, pag. 69.
(2) Cass. Roma, 7 genn. 1881, *Filangieri*, pag. 223; conf. Cass. Palermo, 10 novembre 1881, causa di Giambalvo Leonardo.

il presidente non può in simili casi distruggere il giudicato della Corte (1). Ma siffatta sentenza ha sconosciuto l'indole delle testimonianze contemplate nell'art. 479. Ivi la legge non ha imposto verun limite al potere discrezionale del presidente di chiamare ad esame qualsivoglia persona: la limitazione che la Corte ha supposta è ingiunta per tutto ciò che riguarda i poteri del presidente, giusta l'art. 478; non l'altra espressa nell'art. 479 che riflette il caso in ispecie: disposizioni che non si possono, senza eccesso di potere, identificare. Questo secondo potere è dato pei casi nei quali non occorrano le formalità prescritte dalla legge per l'esame dei testimoni che facciano prova giuridica: in effetto sono sentiti senza giuramento e per semplici schiarimenti. Sono dunque ben distinte le facoltà della Corte sul proposito da quelle discrezionali del presidente in forza dell'art. 479, tanto che l'influenza sul convincimento dei giurati è del tutto differente non essendosi prestato giuramento; cosicchè il presidente dee avvertire i giurati di essere stati sentiti per semplici schiarimenti. Onde non solo la Corte di Cassazione di Palermo, con sentenza dei 10 novembre 1881 causa di Giamboldo Leonardo, decise che il testimone non ammesso ad esame dalla Corte in dibattimento perchè tardivamente presentata la lista in cui fu iscritto può essere inteso in forza dei poteri discrezionali del presidente; ma questa stessa massima è stata eziandio proclamata dalla Corte di Cassazione di Roma con sentenza dei 7 gennaio 1881 (2). La difficoltà potrebbe nascere se questi testimoni, benchè non indicati nelle liste notificate, siano stati citati da qualcuna delle parti, e comparsi all'udienza, non si faccia dalla controparte opposizione al loro esame. In questo caso, trattandosi di testimoni rientrati in causa, non può il presidente respingere la loro qualità giuridica di testimoni, assoggettandoli all'esame in forza del suo potere discrezionale e senza la formalità del giuramento; posciachè non può scemare la qualità e la forza delle pruove che risultano legalmente dalla combinazione degli atti (3).

1616. Ma dai termini nei quali è concepito questo articolo, cioè che il presidente possa ordinare gli enunciati incumbenti in

---

(1) Cass. Palermo, 19 giugno 1882 — Est. Abrignani, *Riv. pen.*, vol. XVI, pagina 65.
(2) Vedi *Filangieri*, pag. 223.
(3) Cass. fr., 7 luglio 1839, 15 luglio 1842, 31 dic. 1848, *Bull.*, n. 182, 178 e 419.

seguito alle spiegazioni degli accusati o dei testimoni, è nato il dubbio, se abbia la stessa facoltà, quante volte il bisogno nascesse dalle spiegazioni del P. M. o della parte civile. Alcuni autori francesi si sono pronunziati negativamente sul motivo che trattandosi di un'eccezione straordinaria, non è lecito di estenderla oltre i confini designati dalla legge. E lo spirito della stessa legge, a senso degli anzidetti scrittori, ne appalesa e rende ragionevole cosiffatta interpretazione, riflettendo, che il legislatore con tale restrizione ha voluto impedire il P. M. e la parte civile di attendere l'ultimo momento per opporre all'accusato nuovi elementi a' quali costui non possa rispondere convenevolmente. Il presidente delle assise dunque, secondo gli accennati autori, non può far capo, sia per esame di persone, sia per richiamare documenti, dalle spiegazioni del P. M., o della parte civile, ed ancora meno dalle proprie aspirazioni; di manierachè se il processo verbale constatasse che l'accusato si sia opposto all'esecuzione dell'ordinanza del presidente che, ad onta del principio sovra espresso, ordinasse un mezzo d'istruzione di cui si fa cenno nell'art. 479, e questa ordinanza, malgrado l'indicata opposizione, si eseguisse, la sentenza di condanna non isfuggirebbe alla censura della Corte di Cassazione (1). Per qual motivo, soggiunge energicamente il sig. Helie, si è stabilito nell'articolo che queste indagini siano fatte in seguito alle spiegazioni degli accusati e dei testimoni? Perchè nol si può in seguito alle spiegazioni del P. M. o della parte civile? Perchè la legge nella sua previdenza e sollecitudine ha voluto difendere gli accusati da tutte le sorprese; posciachè ha temuto, che il P. M., o la parte civile attendessero l'ultimo momento per prendere contro gli accusati nuove pruove alle quali costoro non siano preparati per combatterle, ed un potere istituito per lo scoprimento della verità, fosse adoperato per deprimere o incagliare la difesa (2). Quale teoria è stata seguita dalla Corte di Cassazione di Napoli con sentenza del 4 maggio 1868, e seguenti, con le quali ha sempre annullato le sentenze di Corte d'assise sul motivo che il presidente avesse ordinato l'esame di alcuni testimoni somministrati appunto dalla parte civile (3).

---

(1) Carnot, *Instr. crim.*, t. 2, pag. 352; Cubain, n. 96.
(2) Helie, *Instr. crim.*, t. 8, pag. 451.
(3) « Attesochè l'art. 479 applicando all'udizione di novelli testimonî, ovvero alla lettura di nuovi documenti, il potere discrezionale già definito ne' suoi caratteri generali con l'articolo precedente, ne sottopone l'esercizio alla condizione di trovarsene

Ma cosiffatta questione che, per la sua importanza e per la sua frequenza di accadere tutto giorno presso le Corti, ha richiamato tutto l'interesse delle nostre disquisizioni, non ci sembra potersi risolvere nei sensi sovra espressi. Noi viceversa crediamo, che nè la lettera della legge, ed ancora meno la ragion politica e lo spirito delle sue disposizioni portano all'enunciata conclusione. I termini, nei quali è concepito l'art. 479, non sono tassativamente circoscritti ai casi ivi indicati; ma sono esposti in modo dimostrativo, da fare intendere abbastanza che se l'occasione per cui ordinariamente si possa svolgere il potere discrezionale del presidente sono le spiegazioni degli accusati o dei testimoni, non si è con ciò voluto prescrivere che debbano essere queste esclusivamente le fonti cui si debba restringere l'esercizio di questo potere. Non vi ha punto divieto che il presidente possa altrimenti attingere la sua convinzione per credere utile ed ordinare l'esame di una persona, o la presentazione di un nuovo documento. Nè gli stessi autori sovra notati hanno potuto conchiudere di essere inflessibile l'accennata regola da precludere al presidente ogni altra via per raggiungere la verità. Lo stesso Cubain, mentre opina essere restrittivo il testo dell'art. 269 (479), conviene egli pure poi che non vi sia sanzione penale per l'osservanza di questo rigorismo; ma che invece i motivi, che dànno luogo all'ordinanza del presidente, non si possono mettere in discussione ed ancora meno sotto verun controllo; e lo stesso Helie conchiude, che s'è difficile sostenere che i termini dell'arti-

---

un addentellato nelle spiegazioni date all'udienza sì dagli accusati che da' testimonî già uditi.

« Che non potendo in effetti la legge presupporre una istruzione incompleta sui fatti incriminati, ha ben preveduto come novelle circostanze potessero svolgersi nel dibattimento, e quindi ha dato al presidente la missione di vagliare nella propria coscienza, se in vista delle stesse debba ordinare un supplimento d'instruzione.

« Che però ha espressamente voluto la legge che siffatte circostanze emergessero, sia dalle confessioni o difese degli accusati, sia dalle dichiarazioni dei testimonî in dibattimento, perocchè se i giudicabili debbono venir garentiti contro qualsivoglia sorpresa, non possono lamentarsi che sia fatta la luce sulle medesime loro asserzioni o su quelle de' testimoni, de' quali ebbero comunicato i nomi.

« Che essendo dunque tracciata la cerchia, entro la quale debbe esplicarsi il potere discrezionale, egli è indubitato che quando sia esercitato fuori gli accennati confini, costituisca un abuso ed importi la violazione di quelle stesse disposizioni che furono invocate ad attuarlo ». Cass. Napoli, 4 maggio 1868, G. *La Legge*, pagina 783, ed *Ann.*, vol. II, pag. 120; altre, 28 giugno 1869, *Ann.*, vol. III, pagina 221; 26 aprile 1870, G. *La Legge*, pag. 704; altre, 14 febbr. 1870, G. *La Legge*, pag. 921; 9 aprile 1870, *Ann.*, vol. IV, pag. 310; 7 nov. 1873, G. *La Legge*, 1874, pag. 260; altra, 15 marzo 1875, *Ann.*, vol. I, pag. 78; 5 febbr. 1877, *Gazz. Trib.*, n. 2882; conf. Cass. Roma, 14 luglio 1876, *Foro Ital.*, vol. I, pag. 321.

colo 269 (479) siano limitativi, sono dimostrativi nel senso che tracciano le regole generali alle quali debba attenersi il presidente nell'esercizio di questo potere; cosicchè l'indicato autore non dubita che il presidente potesse esercitarlo, non solo in seguito delle spiegazioni degli accusati o dei testimoni; ma eziandio d'officio, se *l'istruzione preparatoria* ne faccia sentire il bisogno (1). Inoltre il senso restrittivo, cui si vuole limitare la disposizione dell'art. 479 contravverrebbe ad uno dei canoni dell'universale giurisprudenza, di cui più di una volta ci è toccato di favellare, cioè che nei giudizi penali debbasi, per quanto sia possibile, mantenere la più perfetta eguaglianza fra l'accusa e la difesa, fra i diritti di chi rappresenta il P. M. e quelli dell'accusato. E se le spiegazioni dell'accusato possono dar luogo all'esercizio del potere discrezionale del presidente, non vi sarebbe uguaglianza di diritto se non potessero dar luogo all'esercizio dello stesso potere le spiegazioni del P. M. e della parte civile, semprechè le une o le altre convincessero il presidente dell'utilità di corrispondere coi mezzi analoghi dell'istruzione. Nè si obbietti che per questo modo costoro possano a sorpresa riprodurre in giudizio mezzi di pruova cui l'accusato non fosse preparato a rispondere (2). Anche a loro volta il P. M. e la parte civile possono far rilevare il pericolo che gli accusati attendessero l'ultimo momento per declinare le repliche dell'uno o dell'altra, colti a sorpresa da un premeditato artifizio di difesa. Anzi sarebbe un assurdo simile divieto; poichè basterebbe che il P. M. o la parte civile accennassero alla necessità di chiamare ad esame altre persone perchè ne seguisse o una nullità se il presidente venisse nello stesso pensiero, o l'impossibilità che egli si valesse legittimamente del suo potere discrezionale, solo perchè le parti, talvolta con malizioso proposito, ciò manifestassero. Sarà dunque il presidente, se vegga l'istruzione realmente incompleta, se le nuove spiegazioni ottenute all'udienza rendano necessario il suo intervento, se le circostanze inattese che si mettono avanti, richieggano dilucidazione, che da imparziale moderatore saprà prendere quei provvedimenti che facciano all'interesse della giustizia e della verità. Impertanto non solo altri dottori francesi e la giurisprudenza di quelle Corti (3),

---

(1) Helie, luogo citato, pag. 452.
(2) Cass. Torino, 31 marzo 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 241.
(3) G. *Pal.*, Cass. fr., 1° febbr. 1839 (t. 1, 1840, pag. 200); conf. Morin, *Rep.*, v. *Potere discr.*, n. 4; Dalloz, *Instr. crim.*, n. 2156; Teullet e Sulpicy, sull'articolo 269, n. 2.

ma pure la Corte di Cassazione dell'Alta Italia ha dichiarato essere libero l'esercizio del potere discrezionale del presidente anche rapporto alle disposizioni contemplate nell'art. 479, sia ch'egli stimi utile di richiamare un nuovo documento (1), sia che creda opportuno di procedere, non ostante l'opposizione delle parti, all'esame di qualche persona (2).

Per la qual cosa il presidente d'assise può, in virtù del suo potere discrezionale, sia d'ufficio ovvero a dimanda di alcuna delle parti, compresa la parte civile, sentire qualsivoglia persona (3), quei testi-

---

(1) « Sul quinto mezzo per violazione dell'art. 390, per essersi dato lettura, nel corso del dibattimento, di documenti non resi necessarî da nessuna spiegazione nè dagli accusati, nè di testimonî, ma presentati dal P. M. in aggravio degli accusati, e senza che abbiano potuto accingersi a quelle imputazioni del tutto nuove alla propria difesa.

« Considerato in diritto che, giusta il disposto dell'art. 389, il presidente può in virtù del potere discrezionale di cui è rivestito, fare, durante il corso del dibattimento, tutto ciò che crede utile per lo scoprimento della verità, valendosi di tutti quei mezzi che crede opportuni a favorirne la manifestazione.

« Che la disposizione dell'art. 390 successivo invocato da' ricorrenti, ben lungi dal limitare l'ampia facoltà, come sopra accordata al presidente, non fa che vieppiù estenderla ed ampliarla; poichè l'autorizza eziandio a chiamare nel corso della pubblica discussione qualunque testimonio anche impedito per legge, ed a farsi presentare qualunque nuovo documento che l'udizione di detti testimonî potesse rendere utile a somministrare qualche lume sui fatti in discussione ». Cass. Torino, 9 gennaio 1851, *Gazz. Trib.*, Genova.

(2) « Attesochè l'art. 399 nell'indicare i casi in cui si può chiamare ad esame qualsivoglia persona per ottenerne schiarimenti, non è concepito in termini così esclusivi che se ne debba dedurre un divieto di sentire chi sembri atto a fornire qualche lume sul fatto contestato quando la speranza di trarne utili schiarimenti nasca da altro motivo qualunque che dalle spiegazioni date all'udienza da' testimonî o dagli accusati.

« Attesochè non trovandosi questo divieto in alcun'altra legge, non può dubitarsi che l'ampia estensione, data al potere discrezionale dall'art. 389, non comprenda anche quella di sentire a schiarimento nuovi testimonî che gli sembrino utili alla scoverta della verità, qualunque sia il modo in cui la convenienza di sentirsi sia venuta a notizia del presidente.

« Attesochè a chiamare ad esame semplici schiarimenti i testimonî di cui si tratta, non osta in questa causa l'ordinanza della Corte d'appello che dichiarava non potersi i medesimi ammettere a deporre per essere stata la lista tardivamente presentata; perocchè questa ordinanza vietava solo di ammettersi a deporre come testimonî con giuramento, ma non di chiamarli ad esame senza giuramento per semplici schiarimenti.

« Attesochè non ha fondamento alcuno la supposizione che il potere discrezionale del presidente non possa esercitarsi quando vi si faccia opposizione, giacchè non vuole la legge che un potere così necessario pel buon andamento de' giudizî criminali possa venire paralizzato a piacimento delle parti col farvi un'opposizione qualunque anche non fondata ». Cass. Torino, 21 luglio 1859, *Gazz. Trib.*, Genova; conf. Lacuisine, pag. 367.

(3) « Considerando, che nessuno può obbligare il presidente a far uso del potere discrezionale, di cui parlano gli art. 478 e 479 del cod. di proc. pen.: esso non ode che la voce interna della sua coscienza, sicchè fu detto a ragione essere potere tutto

moni che abbiano figurato da periti nell'istruzione preparatoria (1), i testimoni che la Corte d'assise abbia, per qualunque motivo, ricusato di ricevere sotto la santità del giuramento (2), o di sentirli per difetto di regolare notificazione (3), o che malgrado essere compresi nelle liste, si siano rinunziati dalle parti (4), e può sentire ogni altra persona che stimi utile in generale per l'accertamento della verità. Egli sarà di certo circospetto nell'esercizio di questo potere per non pregiudicare oltre modo l'elemento accusatorio che il codice italiano, anche a preferenza di altri codici, ha fatto tanto prevalere. Ma qualunque sia l'eccesso su tale riguardo, non potrà essere mai causa di nullità; la legge ha confidato, senza limitazione, al suo onore ed alla sua coscienza l'esercizio di cosiffatta facoltà (5). Il voto della legge è compiuto, quando dal verbale risulti che il presidente si sia avvalso del suo potere discrezionale, non per accogliere l'istanza delle parti, ma nella pienezza della sua libertà e per necessità surte dal dibattimento :nel quale divisamento sono dive-

---

personale, e non comunicabile; ma ciò non vuol dire che l'accusato, od il P. M. a seconda dei casi, non possano fare istanza al presidente perchè eserciti quel suo potere; l'indipendenza del magistrato non perciò vien meno, giacchè dipende sempre dalla sua volontà, e senza che sia tenuto ad indicare il motivo della sua determinazione, l'ammettere o no l'istanza. Sarebbe fatale alla giustizia, e molto comodo l'impedire l'esercizio di un potere concesso per la ricerca della verità per ciò solo, che si fosse fatta istanza di esercitarlo; oltre di che nel caso attuale il P. M. indicò testimonî, ma non fece apposita dimanda al presidente perchè li facesse citare; lasciò che esso provvedesse a norma della sua coscienza ». Cass. Torino, 18 sett. 1877, *Riv. Pen.*, vol. VII, pag. 350; Cass. Milano, 14 dic. 1864, G. *La Legge*, 1865, pag. 87.

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 18 sett. 1839 (t. 1, 1841, pag. 729); Cass. Torino, 3 luglio 1852.

(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 30 aprile 1819, 13 aprile 1821, 25 sett. 1824, 20 sett. 1827, 27 giugno 1828, 10 giugno 1830, 3 maggio, 14 sett. 1832, 4 aprile 1833, 19 genn., 23 aprile 1835, 5 genn. 1837.

(3) Cass. Firenze, 21 marzo 1874, *Ann.*, vol. VIII, pag. 105.

(4) « Attesochè la rinunzia fattasi all'udizione di quel testimone e consentita da tutte le parti, non ammettea più verun provvedimento riguardo alla deposizione.

« Che quindi quel testimone, essendo divenuto estraneo al dibattimento non era neppure il caso di applicare la prescrizione dell'art. 425; poichè, attesa la rinunzia anzidetta, svestendo egli la qualità di vero testimone, tale disposizione di legge non potea più riguardarlo.

« Che in tale stato di cose era divenuto libero al potere discrezionale del presidente di usare riguardo al medesimo la facoltà a lui confidata dalla legge cogli articoli 389 e 390, e di ordinare per conseguenza anche d'ufficio che quell'individuo rinunziato come testimone sia sentito a mero schiarimento ». Cass. Torino, 29 novembre 1856, *Gazz. Trib.*, Genova.

(5) Cass. Milano, 25 giugno 1862, G. *La Legge*, pag. 647; conf. Cass. Napoli, 24 luglio 1863, G. *La Legge*, pag. 1007, e G. *La Nemesi*, vol. I, pag. 228; altra, 10 maggio 1870, G. *La Legge*, pag. 102.

nute la stessa Corte di Cassazione di Napoli e quella di Palermo (1).

Se non che giova espressamente notare, che le parti non hanno diritto di promuovere con istanze formali l'esercizio del potere discrezionale del presidente nello scopo di elevarne motivo di nullità in Cassazione, o rivolgersi alla stessa Corte d'assise, qualora quegli non le accogliesse.

1617. Ma, qualunque sia la latitudine di queste attribuzioni, non è mai lecito al presidente di svestire un testimonio, acquistato al dibattimento, della sua qualità di fare piena testimonianza in giudizio, quante volte sia stato a tale oggetto compreso nella lista notificata, e sia pure comparso all'udienza. Non gli è lecito di ridurre la fede e l'influenza dei detti del testimone al grado di semplici schiarimenti: egli così facendo contravverrebbe alla disposizione della legge la quale vuole che i testimoni, legalmente notificati tra le parti, citati e comparsi, siano oralmente e formalmente sentiti nella qualità di veri testimoni; non può essere mai lecito di diminuire la forza probatoria di una pruova acquistata in giudicio (2).

1618. È però surta grave controversia, se mai il presidente delle assise possa sentire, in forza del suo potere discrezionale, quei congiunti dei quali è proibita la deposizione giusta l'art. 286, come sarebbero gli ascendenti e discendenti, i fratelli, le sorelle, i zii, i nipoti e gli affini nello stesso grado degli accusati. La giurisprudenza francese si è in generale pronunziata per l'affermativa (3), dichiarando di potere sentirsi la moglie nella causa contro il marito (4), o contro i proprî figli (5), ecc. Ma questa massima è stata combattuta dalla maggior parte di quei criminalisti; avvegnachè, se la legge ha vietato espressamente di sentire da testimoni i congiunti,

---

(1) Cass. Napoli, 14 maggio 1870, G. *La Legge*, pag. 1029, ed *Ann.*, vol. IV, pag. 307; 18 maggio 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 206; Cass. Palermo, 6 marzo 1873, G. *La Legge*, pag. 574.

(2) Cass. Torino, 23 dic. 1852, 19 febbr. 1853; altra, 2 febbr. 1855; 26 marzo 1856, 2 giugno, 30 nov. 1857; conf. Cass. fr., 28 marzo 1864, *Bull.*, pag. 169.

(3) G. *Pal.*, Cass. fr., 8 ott. 1812, 7 dic. 1815, 18 dic. 1817, 27 giugno 1823, 20 sett. 1827, 17 marzo, 27 giugno 1828, 29 marzo, 3 maggio, 30 agosto, 14, 19 settembre 1832, 16 aprile 1835; Dalloz, *Rep.*, v. *Test.*; Bourguignon, *Giurispr.*, art. 269; Cubain, n. 529.

(4) G. *Pal.*, Cass. fr., 16 giugno 1828, 4 nov. 1830, 16 aprile 1835, 26 aprile 1839 (t. 2, 1839, pag. 665).

(5) G. *Pal.*, Cass. fr., 27 aprile 1838 (t. 1, 1842, pag. 705); conf. Bourguignon, *Giurispr.*, t. 1, pag. 547; Legraverend, t. 2, pag. 201.

e se un pensiero di alta moralità ha indotto il legislatore a sancire siffatto divieto, perchè la società non abbia il deplorabile spettacolo di un figlio che accusi il padre dinanzi ad un tribunale criminale, non si osserva differenza, sia che si presti o no giuramento; dappoichè avrebbe una guarentigia di meno l'accusato; ma lo scandalo e l'oltraggio alla morale pubblica sarebbero gli stessi (1). Noi approviamo in massima cosiffatte osservazioni; conciossiachè questo potere, per quanto si voglia esteso per raggiungere il suo scopo, non dovrebbe spingersi sì oltre da contravvenire alle disposizioni imperative e proibitive del codice. Ma lo stesso codice appunto nel supremo interesse della sicurezza pubblica sembra raffermare la massima professata dalla giurisprudenza delle Corti. E di vero, se si rifletta che il divieto sancito nell'art. 286, non è assoluto, ma relativo e limitato al caso in cui, prima dell'esame del testimonio, vi sia opposizione di alcuna delle parti e quando si tratti di testimonianza giuridica; se si consideri che il potere discrezionale del presidente non è circoscritto da alcun limite potendo sentire, senza restrinzione, qualunque persona che nella sua coscienza e nel suo onore creda mai utile per la manifestazione della verità, si vede bene che quel divieto non possa estendersi ai provvedimenti che il presidente può togliere in forza del suo potere discrezionale. Ben vero, la Corte di Cassazione di Torino avea per un momento divisato, che il divieto di sentire le testimonianze dei parenti fosse sì generale da colpire anche il potere discrezionale del presidente (2). Ma questa interpretazione che fu data al pubblicarsi dei nuovi codici, non ha potuto prevalere lungamente; studiata con maggiore attenzione l'indole ed i caratteri di siffatto divieto, la stessa Corte di Cassazione ha più di una fiata dichiarato, che non sia esso così assoluto da far venire meno anche le attribuzioni del presidente in virtù del suo potere discrezionale (3). Nulladimeno il presidente dee con molta riserva ordinare l'esame di siffatte persone, specialmente se si opponga la difesa. Non dobbiamo dimenticare di essere sempre

---

(1) Carnot, *Instr. crim.*, t. 2, pag. 355; Desserres; Morin, *Rep.*, v. *Potere discrezionale*, n. 5; Paillet, sull'art. 322; Merlin, v. *Test. giud.*, § 1; Sebir e Carteret.
(2) Cass. Torino, 28 dic. 1849, Bettini, pag. 811; conf. Cass. Palermo, 13 febbraio 1871, G. *La Legge*, pag. 319, ed *Ann.*, vol. V, pag. 116.
(3) « Attesochè mal si dice violato l'art. 272 o falsamente applicato l'art. 464; poichè l'articolo primo si riferisce a' veri testimonî, ed il secondo avrebbe per fermo vietato al presidente di sentirlo con giuramento in quella qualità, ma invece egli era citato e fu udito a semplice schiarimento. Ora la giurisprudenza fu sempre co-

immorale l'esame di un figlio che deponga contro il padre, o della moglie contro il marito, ed è deplorabile che la giustizia si serva di questi mezzi per raggiungere lo scopo delle sue investigazioni. Nè essa può gran fatto giovarsi di simiglianti rivelazioni; posciachè i detti di cosiffatte persone non lasciano, qualunque siano, di eccitare sempre, se non orrore, di certo una dîffidenza da risultare per lo più uno scandalo, anzichè utili elementi, per l'accertamento della verità. Il presidente pertanto non dovrebbe ricorrere a tali mezzi se non quando non vi fosse altra via per ottenere lo sviluppo delle pruove, non si scoprisse altro mezzo che colmasse la lacuna da cui dipenda l'esito del giudizio. Egli può, in forza del suo potere discrezionale, richiamare e sentire anche i funzionari che abbiano avuto parte nell'istruzione preparatoria, il giudice istruttore che abbia istruito il processo, il P. M. che abbia fatto le requisitorie ed in generale ogni altro ufficiale pubblico, semprechè vi sia urgente bisogno di esaminarlo (1).

1619. Intanto il presidente delle assise non può esercitare il potere discrezionale di cui si tratta, se non nel corso dei dibattimenti. Noi abbiamo rischiarato siffatta teoria commentando l'articolo 478; e l'art. 479 si esprime negli stessi termini prescrivendo: Può parimente nel corso del dibattimento chiamare ad esame qualsivoglia persona. È quindi contrario alla letterale disposizione della legge il principio professato dalla Corte di Cassazione di Palermo (2), seguito indi da quella di Torino, che il presidente potesse, anche fuori del dibattimento, o tra un dibattimento e l'altro, chiamare a sè ed esaminare il denunciante o un testimone, sul pretesto che la

---

stante nel riconoscere che l'art. 465 accorda al presidente la facoltà di chiamare a tale titolo *qualsivoglia persona*; Che in detta frase generica si comprendono ancora quelli che per regola generale non possono essere chiamati, nè sentiti come testimonî; che insomma il detto articolo non fa distinzione tra persone e persone, e gli schiarimenti si possono raccogliere anche da coloro i quali non possono deporre in giudizio ». Cass. Torino, 31 dic. 1866, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 397; conf. altre, 25 agosto 1855; Cass. Milano, 25 giugno 1862, G. *La Legge*, pag. 647.

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 28 sett. 1832, 23 genn. 1835, *Bull.*, n. 50; Cass. Torino, 28 dic. 1852.

(2) « Atteso si vuole che il presidente abbia violato gli articoli 452 e 465 codice proc. pen. perchè chiamò a sè, fuori del dibattimento, e tra un dibattimento e l'altro, il querelante ed un testimone. Il fatto non è provato da alcun documento del processo; ma, vero o non vero che il fatto sia, la facoltà data al presidente di procedere ad atti, ad informazioni, o produzioni di documenti, che vagliano a chiarimento della verità, non ha forme poste a pena di nullità ». Cass. Palermo, 31 agosto 1865, G. *La Legge*, pag. 1088; altra, 26 aprile 1870, G. *La Legge*, pag. 1103.

legge in questo caso non ha comminata pena di nullità (1). A prescindere che, iniziato un dibattimento, debba procedere tutto con le norme di pubblicità, oralità e contraddizione delle parti, o almeno queste legalmente invitate ad intervenirvi, appena si rifletta allo scopo per cui la legge ha conferito al presidente questo potere, ognuno comprende, che, non altrimenti che in corso del pubblico dibattimento, possa egli esercitarlo; poichè il legislatore ha voluto con ciò prevenire quei bisogni straordinari che possano nascere dalla discussione delle pruove, e che, imprevisti prima, non si sia potuto provvedere a tempo nei termini anteriori all'apertura del dibattimento secondo le norme ordinarie di legge. Nè pare solido l'argomento allegato da quel collegio in sostegno della sua proposizione. La legge, è pur vero, non ha in questo caso stabilita pena di nullità per l'osservanza delle condizioni intorno all'esecuzione di questo incumbente. Ma non vi ha nullità più radicale di quella che nasce dal difetto di giurisdizione. Il presidente può esercitare questa facoltà straordinaria nel corso del dibattimento: è questa la condizione con cui si è all'enunciato funzionario data tale facoltà, epperciò l'esercizio della medesima, fuori i termini stabiliti dalla legge, è un eccesso di potere, un atto radicalmente nullo.

Ma non segue da queste premesse l'estremo opposto cui si è attenuta la Corte di Cassazione di Napoli con sentenza dei 24 luglio 1863, e cui è divenuta anche posteriormente la stessa Corte di Cassazione, di Torino, ritrattando la sua prima massima (2), che ha dichiarato nullo l'esame di una persona sentita nel dibattimento, solo perchè il presidente abbia rilasciata ordinanza di chiamarsi un testimonio in forza del suo potere discrezionale prima dell'apertura del dibat-

---

(1) « Attesochè se è vero da una parte, che l'art. 479 del cod di proc. pen. più volte citato circoscrive l'esercizio del potere discrezionale del presidente al corso del dibattimento, o lo autorizza soltanto quando l'udizione di novelli testimonî o la lettura di nuovi documenti gli sembrasse atta a somministrare qualche lume sul fatto contestato in seguito alle spiegazioni date all'udienza sì dagli accusati che dai testimonî; è per altro principio ammesso dalla dottrina e dalla giurisprudenza non essere vietato al presidente di prendere anche in anticipazione le misure necessarie per essere a portata di esercitare con effetto, nel corso del dibattimento, il detto potere discrezionale, quando ne venga il caso, o ne sorga l'opportunità o lo ritenga necessario alla piena manifestazione del vero ». Cass. Torino, 27 nov. 1868, G. *La Legge*, 1869, pag. 252.

(2) Cass. Torino, 14 maggio 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 215; conf. Cass. Firenze, 21 genn. 1880, *Foro Ital.*, vol. V, pag. 165; conf. Cass. Roma, 20 luglio 1881, *Riv. Pen.*, vol. XV, pag. 364.

timento (1). Noi disapproviamo altamente il sistema di quel presidente d'assise che voglia anche esso formare una specie di lista suppletiva citando, in virtù del suo potere discrezionale, altri testimoni risultanti dall'istruzione preparatoria, ed ommessi dal procuratore generale. Questa pratica non solo è contraria alla disposizione letterale dell'art. 479, ma disdice anche alla qualità ed al carattere della carica, essendo questo un incumbente affidato all'uffiziale del P. M. ch'è la parte attrice in giudizio. Ma non può per ciò dichiararsi nullo l'esame delle persone ricevute nel dibattimento; la citazione, dopo comparso il testimone alla pubblica udienza, diviene un atto indifferente: la lista non ha alcuna influenza sovra queste dichiarazioni, ed il presidente, senza tenere alcun conto degli atti precedenti, può chiamare all'udienza, qualunque sia la forma dell'avviso, qualsivoglia persona che stimasse influente nella causa. Quindi è che la Corte di Cassazione di Milano, in conformità anche alla giurisprudenza francese, non ha disapprovati questi atti preparatorî che, fatti con la debita riservatezza e moderazione, agevolano l'esecuzione degli stessi esami nel pubblico dibattimento (2).

---

(1) « Attesochè questa diligenza, nel caso in esame non è consentita dalla legge. La legge non permette che facendosi onta al P. M. sia la nota dei testimonî rettificata da altro magistrato. Lo stesso P. M. non ha questo diritto senza violare altamente la difesa, anzi senza privarne del tutto l'accusato. Contestata l'accusa, comunicata all'accusato la lista dei testimonî e dei documenti, egli deve essere certo, che di quelle pruove, e non di altre si sorregge l'accusa medesima, contro quelle si difende sul suo discarico, nè deve temere, che vi sia un secondo accusatore che prepari una seconda lista di testimonî che non si comunica a lui, e che compariscano improvvisi nel dibattimento, senza che possa premunirsi di preparati mezzi di difesa, secondo gli accorda la legge. In altri termini, sarebbe una sorpresa, un agguato incompatibile coi principii d'imparzialità e di giustizia che distinguono la nostra legislazione.

« Prima del dibattimento il presidente può avvalersi dei poteri che gli sono conferiti dall'art. 452 per rettificare e migliorare le istruzioni, ma non ha prima del dibattimento potere discrezionale, ed assumendone, la legge rimane violata ». Cassazione Napoli, 24 luglio 1853, G. *La Legge*, pag. 1007, e G. *La Nemesi*, vol. I, pag. 228.

(2) « Attesochè è conseguente al potere, che nel presidente non si contende, il fare tutti gli atti preparatorî all'esercizio di essa facoltà; e però se in ciò che la legge non prescrive e non vieta sotto pena di nullità, può operare quanto ravvisa utile a scoprire la verità, e chiamare ad esame qualsivoglia persona, richiedendo, ove occorre, la forza pubblica, egli è manifesto che il presidente, preordinando quanto nel dibattimento possa ravvisare opportuno alla manifestazione del vero, poteva in forza di ordinanza premunirlo in virtù di quale potestà egli era chiamato ed in che qualità interverrebbe; preavviso che poteva ommettersi; dappoichè all'udienza, quando con effetto quella potestà s'esercitava, di nuovo si ripete non essere egli perito che a semplice schiarimento ». Cass. Milano, 9 giugno 1864, G. *La Legge*, pag. 1015; Cass. fr., 14 luglio 1853, *Bull.*, n. 359, 13 nov. 1856.

1620. Le persone chiamate nel dibattimento in forza del potere discrezionale del presidente, saranno dal medesimo interrogate preliminarmente sulle loro generalità, al pari dei veri testimoni. Ma l'ommissione di domandare i loro rapporti di parentela cogli accusati e con gli offesi o danneggiati non sarebbe causa di nullità, non essendo queste interrogazioni prescritte sotto pena di nullità nemmeno riguardo ai veri testimoni indicati nelle liste preparatorie (1).

I testimoni ed i periti chiamati in forza del potere discrezionale del presidente non prestano giuramento: le loro dichiarazioni, giusta il primo capoverso dello stesso art. 479, sono considerate come semplici schiarimenti. Ma il presidente prima di sentirli dee, a termini del secondo capoverso dell'indicato art. 479, far loro l'ammonizione prescritta dal 1° alinea dell'art. 172, sebbene, per costante giurisprudenza delle Corti, l'ommissione di questo avvertimento non porti a nullità, non essendo siffatta sanzione stabilita dalla legge (2). Lo stesso presidente potrebbe correggerne l'ommissione, facendo ripetere al testimone la dichiarazione dopo di avergli fatta l'ammonizione in discorso (3). Tuttavia sarebbe pure pratica lodevole che il presidente facesse notare ai giurati il carattere di queste deposizioni e la loro forza probatoria. Non vi ha, è pur vero, testo di legge che inculchi questo dovere, e molto meno sotto pena di nullità: poichè le disposizioni di legge si presumono di essere a conoscenza di tutti (4). Ma, a scanso di ogni equivoco in affari di così alta importanza, è in fatto utile simile avvertimento, affinchè i giurati non iscambiassero semplici schiarimenti con le pruove giuridiche che possano sorgere dalle vere testimonianze (5).

È stato però grave dubbio se le dichiarazioni delle anzidette persone debbano ritenersi nulle per essere state ricevute sotto il vincolo del giuramento, in contravvenzione al primo capoverso dell'indicato art. 479. La Corte di Cassazione in Francia ne avea con

---

(1) Cass. Milano, 28 giugno, 2 luglio 1860; Cass. Palermo, 5 marzo 1863, G. *Sic.*, vol. I, pag. 139.

(2) Cass. Milano, 8 maggio 1862, G. *La Legge*, n. 61; 15 aprile e 13 luglio 1864, G. *La Legge*, pag. 822 e 926; Cass. Torino, 1° sett. 1870, *Ann.*, vol. IV, pag. 376; Cass. Firenze, 11 genn. 1873, *Ann.*, vol. VII, pag. 29; Cass. Napoli, 14 dicembre 1863, *Gazz. Trib.*, anno XVII, n. 1754, e G. *La Legge*, 1864, pag. 277; 13 luglio 1864, G. *La Legge*, pag. 926; 7, 30 nov. 1868, G. *La Legge*, 1869, pag. 146 e 350.

(3) Cass. Milano, 10 dic. 1862, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 364.

(4) Cass. Napoli, 17 luglio 1868, G. *La Legge*, 1869, pag. 410.

(5) Cass. fr., 10 aprile 1828, 16 genn. 1836.

vari arresti sostenuta l'affermativa (1). Ma di poi mutava sistema, ravvisando nella mentovata disposizione una semplice dispensa dal giuramento, non mai un formale divieto sotto pena di nullità; mentre questa formalità sarebbe una garanzia maggiore per l'accertamento della verità (2). Noi stimiamo essere un po' esagerate ambe le interpretazioni anzidette. Conciossiachè l'accusato non avendo se non un diritto di opposizione all'esame di un testimonio non compreso nella lista, non sarebbe nulla la deposizione di quella persona che, malgrado chiamata in forza del potere discrezionale del presidente, avesse, senza opposizione delle parti, prestato il giuramento; e sotto questo punto di vista non è esatta la prima massima dell'accennata Corte di Cassazione (3). Ma stabilire, a norma della seconda idea, che l'art. 479 nel primo capoverso non vieti la prestazione del giuramento, è lo stesso di sconoscere le basi fondamentali del diritto, autorizzare l'adulteramento del valore giuridico delle pruove imprimendo a simili dichiarazioni un'influenza pericolosa in pregiudizio della verità giudiziaria (4). Vanamente si opporrà, come osservava un giudizioso scrittore, che questo giuramento superfluo è una guarentigia di più che, senza pregiudicare alcuno, non può che rafforzare l'opera della giustizia: questo motivo, enunciato in qualche decisione alla quale si è fatto servire di fondamento, contravviene alla legge proibitiva, e sparge la confusione nelle pruove falsandone gli elementi e la forza caratteristica delle medesime (5).

Che se poi sia stato per equivoco fatto prestare ai testimoni il giuramento, ed il presidente, sia spontaneamente, sia ad istanza di

---

(1) Cass. fr., 30 dic. 1830, 22 sett. 1831, 28 marzo e 28 giugno 1832, 30 sett. 1841, 8 maggio 1846, Dalloz, *Rep.*, v. *Testimoni;* conf. Lacuisine, pag. 358.

(2) « Attesochè in diritto la disposizione dell'art. 269 del cod. d'istr. crim. che vuole i testimonî chiamati in forza del potere discrezionale del presidente non prestino giuramento, e siano sentiti a schiarimento, non è prescritta a pena di nullità. Che il giuramento prestato dai testimonî di questa specie non potrebbe perciò dar adito a cassazione quando abbia luogo come nella specie senza opposizione dell'accusato, nè del suo difensore presenti all'udienza.

« Che siffatta nullità non potrebbe sovra tutto essere invocata, quando non vi ha questione di giuramento imposto ai testimonî dall'art. 317 del cod. d'istr. crim., ma di quello prescritto dall'art. 44 dello stesso codice a' periti che potrebbe riguardarsi come una garanzia di più per la manifestazione della verità ». Cass. fr., 30 aprile 1841; conf. altre, 4 nov. 1836, 6 febbr. 1840, 9 febbr. 1843, Sirey, 43, 1, 655; 3 dicembre 1857, Sirey, 58, 1, 246.

(3) Cass. Milano, 4 febbr. 1863, G. *La Legge*, pag. 440; Cass. Palermo, 11 dicembre 1865, G. *La Legge*, 1866, pag. 432; Cass. Torino, 13 febbr. 1867, G. *La Legge*, pag. 786.

(4) Cass. Milano, 6 giugno 1860.

(5) Lacuisine, *Del potere discr. del presidente.*

alcuna delle parti, avverta la persona che depone di rivenire dal giuramento prestato, non potendo per legge la sua deposizione essere sottoposta al vincolo del giuramento, in questo caso siffatta formalità si riterrà come non avvenuta, e l'esame cui è stata sottoposta la persona, non può essere impugnato in Cassazione (1).

1621. Il legislatore non ha stabilito nè potea stabilire il grado di fede che possa essere accordato alle dichiarazioni delle persone sentite in questa qualità. La legge dice, che le medesime servono di semplici schiarimenti; ma possono in questi limiti tenersi in calcolo nella convinzione rapporto ai fatti che si discutono: la loro forza probatoria, sotto lo stesso punto di vista, è rimessa all'apprezzamento dei giudici di fatto (2).

1622. Il presidente infine può farsi recare qualunque nuovo documento che, in seguito alle spiegazioni date all'udienza sì dagli accusati che dai testimoni, gli sembrasse atto a somministrare qualche lume sul fatto contestato. Questo potere è diverso da quello contemplato dall'art. 281; posciachè ivi i documenti facendo parte degli atti processuali devono leggersi o presentarsi in pubblica udienza; e se una delle parti ne chiede lettura, è giuocoforza che vi si adempia, se non vi sia ostacolo di legge; il presidente non può fare a meno di dare ordini analoghi, salvo alle parti il diritto di rivolgersi alla Corte, la quale è tenuta di provvedere, a termini dello stesso articolo 281, n. 4; mentre il richiamo dei documenti, giusta l'art. 479,

---

(1) « Attesochè in fatto il presidente osservava alla difesa che la prestazione del giuramento di quei due ultimi periti fosse un mero equivoco corretto sull'istante e che fossero stati avvisati in tempo a tale riguardo, senza che sia più sorto alcun incidente sul quale avesse la Corte a pronunziare.

« Attesochè qualunque potesse essere l'irregolarità dell'operato del presidente non ne verrebbe punto la violazione degli articoli invocati dai ricorrenti; poichè essa fu in tempo riparata, come ben potea ripararsi dallo stesso presidente. Che quindi niun danno potè derivare alla difesa. Che l'opposizione della difesa a sentirsi quei periti a schiarimento per ciò solo che si fosse inavvertentemente loro deferito il giuramento, non potè impedire l'esercizio del potere discrezionale in ampli termini dalla legge affidato all'onore ed alla coscienza del presidente indipendentemente dal fatto delle parti e da qualunque provvedimento della Corte ». Cass. Torino, 17 dic. 1859, *Gazz. Trib.*, Genova.

(2) « Sul mezzo per violazione dell'art. 151 per essersi tenuto conto delle asserzioni della denunziante Loi come elemento di convinzione della reità dell'accusato.

« Attesochè la legge non attribuisce alle semplici dichiarazioni delle persone chiamate per ischiarimento la forza di pruove legali, ma non vieta ai giudici di tenerle in quel conto che possano meritare in sussidio di altre pruove », Cass. Torino, 4 gennaio 1853, *Gazz. Trib.*, Genova.

dipende dal potere discrezionale del presidente, secondo le spiegazioni che abbia ricevuto all'udienza, sia dall'accusato o dai testimoni; e se la parte può farne anche richiesta, non può pretendere che sia assolutamente corrisposta, nè ha diritto di fare istanza alla Corte, la quale non si può ingerire sul potere discrezionale del presidente. In una parola, i documenti di cui all'art. 281 sono acquistati al dibattimento, si annoverano tra le pruove giuridiche, e sono nel dominio delle parti; quelli di cui all'art. 479 servono di semplici schiarimenti, come ogni altro elemento che ha luogo in forza dello stesso art. 479: sono nel pieno dominio del presidente, nessuno può averne pretesa.

1623. Ma il presidente, in forza del potere direttivo di cui è rivestito secondo l'art. 477, può ordinare tutto ciò che stima utile per l'accertamento della verità. A tale oggetto deve, in conformità dell'art. 480, rigettare tutti quei mezzi proposti dalle parti che fossero estranei alla causa, e tendessero a prolungare il dibattimento senza speranza di maggiore risultamento. Questa facoltà è indispensabile per procedere regolarmente la pubblica discussione, affinchè non sia attraversato il corso del giudizio, non sia sviata l'attenzione dei giudici e dei giurati, e non sia attenuata l'impressione dei fatti e delle ragioni più importanti della causa. Quindi il presidente, come rilevammo altrove, ha il potere di richiamare ai fatti della causa quel testimone che vagasse in fatti estranei, d'impedire che la difesa trascendesse in proposizioni estranee al soggetto della discussione. Si era dubitato, sotto il codice subalpino del 1859, se le parti avessero diritto di ricorrere alla Corte contro le ordinanze del presidente; e sebbene la giurisprudenza delle Corti inclinasse sin d'allora per l'affermativa, pure non esistendo nel codice un principio nettamente stabilito, s'incontrava sempre difficoltà nei singoli atti ad applicarne la teoria. Ora il codice italiano ha tolto qualunque dubbio aggiungendo nell'art. 480, che, contro le ordinanze del presidente, le parti hanno diritto di fare istanza alla Corte, la quale delibererà a norma dell'art. 281, n. 4; ma che non avranno questo diritto, nè la Corte potrà deliberare sovra le ordinanze emesse dal presidente in virtù del suo potere discrezionale, di cui agli articoli 478 e 479. Laonde le parti possono ricorrere alla Corte d'assise contro le ordinanze rilasciate dal presidente in forza del potere direttivo che esercita secondo gli articoli 477 e 480, provocando la deliberazione della Corte, ed hanno diritto di ricor-

rere in Cassazione contro queste, come accade in ogni altro incidente contenzioso di procedura; mentre, ommesso il richiamo alla Corte d'assise contro le ordinanze del presidente, non vi è luogo a ricorso in Cassazione. Ciò che risulta esplicitamente dalla disposizione generale contenuta nel n. 4 dell'art. 281 messa in correlazione con l'articolo successivo e raffermato dall'art. 480 relativo ai presidenti d'assise ove si vede spiccata la distinzione fra il potere direttivo e quello discrezionale affidato al presidente di assise in ragione dell'indole tutta speciale dei giudizi per giurati assolutamente indipendenti da ogni sindacato per parte del collegio (1).

Dietro queste premesse si vede di leggieri come sia stata irregolare la deliberazione della Corte d'assise di Cagliari, la quale, chiamata dalla difesa a provvedere sovra un'ordinanza del presidente che si era ricusato ad interrogare un testimonio sovra domanda del difensore dell'accusato, dichiarava di non aver diritto di ingerirsi nel potere discrezionale del presidente. Essa confuse con questo provvedimento le ordinanze che detto magistrato emette in forza del potere discrezionale giusta gli articoli 478 e 479 con quelle che rilascia in virtù del potere direttivo a termini degli articoli 477 e 480, e sconobbe l'indole del potere direttivo che ha in ordine all'esame dei testimoni a norma dell'art. 305 alinea (2). Laonde diciamo ancora una volta che non possono formare materia di ricorso in Cassazione le ordinanze emesse dal presidente, ma le deliberazioni della Corte, la quale è tenuta di pronunziare giusta l'art. 281, n. 4, motivata ordinanza sopra ogni richiesta che si faccia dalle parti per l'esercizio di un diritto o di un'azione.

Il potere direttivo di rigettare i mezzi estranei alla causa, di

---

(1) Cass. Napoli, 20 ott. 1862, *Gazz. Trib.*, anno XVI, n. 1605; Cass. Milano, 8 luglio 1864, G. *La Legge*, pag. 940; Cass. Palermo, 9 genn. 1865, G. *La Legge*, pagina 698; Cass. Torino, 22 giugno 1877, *Riv. pen.*, vol. VII, pag. 349; conf. Cass. Torino, 1° giugno 1881, *Ann.*, vol. XV, pag. 102.

(2) « Attesochè dal tenore degli articoli 305 e 480 si raccoglie, che la facoltà accordata al presidente di vietare la risposta alle interrogazioni che egli stima inopportune, rientra bensì nel suo potere direttivo della discussione, ma non si deve confondere col potere discrezionale e cogli attributi relativi, di cui negli articoli 478, 479 di detto codice; Che quindi se le ordinanze emesse in forza di questo potere discrezionale sono insindacabili dalla Corte d'assise, non così quei provvedimenti, che dal potere istesso non dipendono, quale si è il rifiuto dato alla difesa di muovere una interrogazione ad un testimonio; per i quali è invece applicabile il riferito periodo dell'art. 480, il quale salva il diritto alle parti di far reclamo alla Corte ed impone il dovere a questa di statuire in proposito ». Cass. Torino, 25 febbr. 1869, *Ann.*, volume III, pag. 21, e G. *La Legge*, pag. 474. Vedi anche le osservazioni all'art. 305, n. 1038, del terzo volume.

cui abbiamo favellato, spetta eziandio al pretore ed al presidente del tribunale nei dibattimenti ai quali rispettivamente presiedono. È questo un potere indispensabile per l'esercizio di ogni giurisdizione; senza di che le discussioni delle pruove non possono progredire colla loro semplicità e secondo le loro pertinenze che sono i dati necessarî per l'accertamento della verità: *sine quibus jurisdictio explicari non potest* (1).

---

(1) Cass. Napoli, 17 febbr. 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 192.

Capo IV.

FUNZIONI DEL PROCURATORE GENERALE.

Articolo 481.

Il procuratore generale, indipendentemente dalle attribuzioni stategli conferite coll'art. 38 e seguenti, procederà avanti la Corte contro qualsiasi persona posta in accusa secondo le forme prescritte dal capo I di questo titolo e libro, o contro gli imputati citati direttamente nel caso preveduto dall'art. 453. Egli non potrà portare avanti la Corte verun'altra causa, sotto pena di nullità.

Art. 171, cod. franc. — Art. 467, cod. subalp.

Articolo 482.

Emanata la sentenza d'accusa, il procuratore generale porrà ogni cura acciò si proceda agli atti preliminari menzionati nei capi I e II del presente titolo, e che tutto sia in ordine acciò il dibattimento possa incominciare all'epoca dell'apertura delle assise.

Art. 272, cod. franc. — Art. 468, cod. subalb.

Articolo 483.

Egli farà nell'interesse della legge tutte le requisitorie che crederà utili; la Corte è tenuta di farne stendere atto e deliberare sulle medesime.

Art. 276, cod. franc. — Art. 469, cod. subalp.

Articolo 484.

Ogniqualvolta la Corte non seconderà le richieste del procuratore generale, la discussione pubblica e la sentenza non saranno perciò interrotte, nè sospese; salvo dopo la sentenza, se vi ha luogo, il ricorso per la Cassazione da parte del procuratore generale.

Art. 278, cod. franc. — Art. 470, cod. subalp.

Articolo 485.

Le requisitorie del procuratore generale debbono essere da lui sottoscritte: quelle fatte nel corso di un dibattimento si distenderanno dal cancelliere nel suo verbale e saranno pure sottoscritte come sopra.

Le decisioni della Corte, proferite in seguito a dette requisitorie, saranno sottoscritte dal presidente o da quel consigliere che ne fa le veci e dal cancelliere.

Art. 277, cod. franc. — Art. 471, cod. subalp.

Sommario: 1624. Obbligo del procuratore generale di sottoporre alla Corte d'assise gli accusati e le cause comprese nella sentenza di rinvio o nell'atto di citazione se si tratti di reati di stampa. — 1625. Obbligo del procuratore generale di mettere tutto in ordine acciò il dibattimento possa incominciare all'epoca dell'apertura delle assise. — 1626. Requisitorie che il procuratore generale debba fare per tutto ciò che crede utile all'interesse della giustizia. — 1627. Obbligo della Corte di provvedere sopra queste requisitorie. — 1628. Sottoscrizione delle requisitorie del procuratore generale, e delle decisioni della Corte.

COMMENTI.

1624. Parlando delle funzioni del procuratore generale presso la Corte d'appello, di cui si occupano gli art. 38 e seguenti, osservammo come spetti eminentemente a questo funzionario l'esercizio dell'azione penale, e come capo del Pubblico Ministero abbia egli la vigilanza e la direzione degli atti de' suoi subalterni, de' giudici istruttori e di tutti gli uffiziali di polizia giudiziaria inferiori, formando il centro dell'azione della giustizia penale. Rilevammo, sotto l'art. 422, le sue incumbenze per provocare dalla sezione d'accusa

la pronunziazione d'accusa ed il rinvio delle cause alle Corti d'assise, e tuttociò che occorre, secondo gli art. 442 e seguenti, per formare l'atto d'accusa, base del giudizio definitivo cui sono sottoposti gli accusati di crimine. Ora, a termini dell'art. 481, egli è incaricato di spingere il procedimento avanti la Corte d'assise non solo rapporto alle cause per le quali si è pronunziata la sentenza di rinvio, ma anche per le altre che si portano innanzi lo stesso collegio in forza di citazione diretta secondo il caso preveduto dall'art. 453. Due regole però dee tenere presenti in queste incumbenze, dettate dallo stesso art. 481, cioè di non portare innanzi la Corte d'assise altre persone se non quelle espressamente sottoposte all'accusa dalla sezione, nè altre cause che non siano comprese nella sentenza di rinvio, qualunque possa essere la connessità con la causa rinviata. Ognuno vede la convenienza giuridica di questa disposizione di legge; dappoichè, senza l'osservanza di queste due regole, verrebbe distrutto il sistema accusatorio che costituisce oggidì una delle più solenni guarentigie in tutela della libertà dei cittadini e della retta amministrazione della giustizia; ammenochè portati tre accusati dinanzi la Corte d'assise, uno de' medesimi sia assolto senza che sorgessero modificazioni sostanziali riguardo agli altri: costoro sarebbero sempre sottoposti a giudizio senza uopo di nuovo atto di accusa (1). Per le stesse ragioni il procuratore generale non potrebbe aggiungere nel suo atto d'accusa nuove imputazioni non rinviate o eliminate dalla sentenza di rinvio, e l'eccesso di potere a questo riguardo, secondo la giurisprudenza delle Corti, verrebbe ad annullare il dibattimento per tutte le imputazioni, comprese quelle regolarmente rinviate, essendo indivisibile il procedimento, se cosiffatti capi d'accusa si siano dal presidente d'assise proposti nelle questioni ai giurati (2).

1625. Emanata dunque la sentenza d'accusa, il procuratore generale spiegherà tutta la sollecitudine secondo l'art. 482, acciocchè si proceda agli atti preliminari menzionati nei capi I e II del titolo III. Epperciò dopo le requisitorie per provocare la sentenza della sezione d'accusa, ed il rapporto innanzi la medesima, farà l'atto d'accusa che servirà di base al giudizio, e gli atti anteriori

(1) Cass. Torino, 16 aprile 1853, Bettini, pag. 253.
(2) Vedi le osservazioni all'art. 452, n. 1499, 1505.

all'apertura del dibattimento cui è chiamato in forza degli articoli 453 e seguenti. In una parola, egli porrà cura, come si esprime l'indicato art. 482, che tutto sia in ordine, affinchè il dibattimento possa incominciare all'epoca dell'apertura delle assise.

1626. Egli nel corso della pubblica discussione farà, nell'interesse della legge, tutte le requisitorie che crederà utili; epperciò ha diritto di richiedere che sia escluso dal dibattimento quel testimone che non sia indicato nelle liste notificate; che sia presa nota delle variazioni cui possa incorrere un testimone: che taluno dei testimoni sia sentito di nuovo, o separatamente o in presenza di altro; che sia spedita ordinanza di arresto contro il testimone indiziato di falsa testimonianza. Qualunque siano gl'incidenti che sorgono, il P. M., a dire di Sebire e di Carteret, può richiedere tutte le misure, tutti i provvedimenti che gli sembrano opportuni per facilitare la manifestazione della verità. Egli ha e dee avere la maggior latitudine possibile per l'uso dei mezzi che stimi utili all'accertamento della giustizia. Le Corti hanno riconosciuto che la legge non ha stabilito a questo riguardo alcun limite; nè l'imputato può dolersene, potendo contradirli, o invocarli a suo favore. Per la qual cosa il procuratore generale dee essere interpellato sovra ogni incidente che possa sorgere nel dibattimento : è questa una regola d'ordine pubblico che interessa l'accusa, non men che la difesa, e costituisce una formalità la cui inosservanza porta la nullità del dibattimento (1). Ma il P. M. non ha bisogno di spiegarsi largamente sul tenore delle sue requisitorie; non potrebbero di rigore rimettersi alla prudenza della Corte; ma in ogni modo l'ommissione, o il rifiuto di conchiudere, non potrebbe togliere alla Corte l'obbligo di pronunziare sovra un incidente contenzioso, purchè sia messo in mora di fare le sue requisitorie.

Ma se il P. M. ha il diritto di richiedere, non ha quello di ordinare tutto ciò che si faccia in conseguenza delle sue requisitorie. Tutto ciò ch'ei richiede e fa, non ha luogo che di autorità e per ordine del presidente o della Corte; il P. M. non può ordinare di propria autorità l'esecuzione di alcuna misura. Anzi se gl'incidenti non abbiano un carattere contenzioso, nè abbiano eccitato alcuna

---

(1) Cass. fr., 30 sett. 1843, 22 genn. 1857, 11 genn. 1859; Cass. Torino, 9 gennaio 1851, Bettini, pag. 13.

discussione, il difetto di simili requisitorie non produrrebbe alcuna conseguenza; ed anche trattandosi di affare contenzioso, l'accusato non avrebbe diritto a nullità, se il difetto delle conclusioni non recasse al medesimo alcun pregiudizio: l'interesse è la misura delle azioni.

Da tutto l'anzidetto si vede bene che non essendo, intorno ad una circostanza, elevata contesa od opposizioni delle parti, la mancanza delle requisitorie del P. M. in ordine all'incidente non produce alcuna conseguenza. Epperò la Corte di Cassazione di Francia sul motivo che gli accusati non aveano fatto alcun reclamo per la comparizione di alcuni testimonî che aveano fatto citare a difesa; che anzi, lungi dal domandare il rinvio della causa ad altra sessione, aveano rinunziato formalmente all'udizione de' medesimi, decidea che il P. M. non avesse alcuna conclusione da prendere al riguardo, nè alcuna requisitoria da formulare. Veramente il motivo indicato da quel supremo collegio, che in questa emergenza non vi fossero conclusioni del P. M. da prendere, non ci sembra esatto; posciachè egli potea instare che i testimonî, benchè citati a difesa, fossero sentiti nel suo interesse; conciossiachè i testimonî iscritti nelle liste notificate sono divenuti comuni alle parti. La ragione dell'enunciata massima era invece che non esistendo per parte del P. M. opposizione o domanda in controsenso alla rinunzia della difesa, non era surto alcun incidente contenzioso. Ma comunque sia il ragionamento di quella sentenza, riteniamo vera la massima che, non sorgendo incidente contenzioso in ordine ad una domanda o intorno ad un fatto, non occorre sentirsi la requisitoria del P. M.

1627. Intanto la Corte è tenuta di fare stendere atto delle requisitorie che abbia fatto il procuratore generale, e deve deliberare sulle medesime sopra ciascun capo che vi enuncia. L'apprezzamento sul tenore di questi atti, il farvi eco o no, spetta eminentemente al collegio, il quale dee sempre motivare la deliberazione, salvo il diritto alle parti di ricorrere in Cassazione se per avventura occorresse violazione di legge; ma in ogni modo dee, sotto pena di nullità, statuirvi ai termini degli articoli 281, n. 4, e 282. Non essendo secondate le requisitorie del procuratore generale, la discussione pubblica e la sentenza non saranno perciò interrotte nè sospese: è questa una esplicita dichiarazione della legge nell'art. 484: è questo un principio salutare per evitare le interruzioni del procedimento che sarebbero pericolose per l'amministrazione della giustizia, salvo

dopo la sentenza, il ricorso che potesse competere in Cassazione. Anzi, quando anche la Corte d'assise ommettesse di pronunziare sovra una requisitoria del P. M., l'accusato non avrebbe diritto di ricorrere in Cassazione, se non esistesse ricorso del P. M. per la enunciata ommissione (1). E questo stesso funzionario avrebbe diritto al ricorso quante volte la requisitoria, cui non siasi corrisposto, fosse utile, ossia avesse per oggetto l'adempimento di una formalità prescritta dalla legge, o l'esercizio di un diritto che la legge medesima gli accorda.

1628. Le requisitorie del procuratore generale devono essere, giusta l'art. 485, da lui sottoscritte; quelle fatte nel corso di un dibattimento saranno distese dal cancelliere nel suo verbale e sottoscritte come sopra. Lo stesso dobbiamo dire riguardo alle decisioni della Corte proferite in seguito alle suindicate requisitorie: esse saranno sottoscritte dal presidente, o da quel consigliere che ne fa le veci, e dal concelliere. Ma qui si tratta delle requisitorie sulle quali occorre qualche statuizione incidentale della Corte. Rapporto a quelle definitive che si fanno in sostegno dell'accusa e per l'applicazione della pena, non avrà luogo alcuna firma, ma una semplice menzione nel verbale che accenni di essere state adempite nel modo come dimostrammo nei commenti all'art. 281, n. 10 (2). Anzi le stesse requisitorie e le decisioni incidentali che siano distese nel verbale, saranno sempre valide, tuttochè non sottoscritte dal procuratore generale, o dal presidente e dal cancelliere; dappoichè il verbale del dibattimento fa piena fede degli atti e delle formalità che enuncia sino all'iscrizione in falso, ognorachè sia legalmente sottoscritto dal presidente e dal cancelliere (3).

---

(1) Cass. Bruxelles, 3 marzo 1819; conf. Paillet, sull'art. 278. Tuttavia vedi Dalloz, *Rep.*, v. *P. M.*, n. 300.

(2) Cass. Torino, 19 nov. 1855, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 11; conf. altre, 8 giugno, 10 luglio 1857; Bettini, pag. 1, 754 e 755; conf. Cass. Bruxelles, 25 ottobre 1838.

(3) Cass. Torino, 17 ottobre 1850, Bettini, pag. 737; 19 genn. 1853, 16 aprile 1855, Bettini, pag. 469; Cass. Napoli, 14 dic. 1863, G. *La Legge*, 1864, pag. 277; Cassazione Milano, 10 marzo 1864, G. *La Legge*, pag. 420; Cass. Palermo, 22 giugno 1863, G. *Sic.*, vol. I, pag. 23; altra, Cass. Palermo, 10 febbr. 1879, *Foro Ital.*, vol. IV, pag. 350; conf. Cass. Bruxelles, 27 sett. 1821, 11 aprile 1837; Cass. fr., 24 ott. 1813, 19 sett. 1822, 28 giugno 1832, 16 agosto 1839, 16 dic. 1840.

Capo V.

DELLE ASSISE E DEI GIURATI.

Esaurite nel capo precedente del Codice le regole di procedimento in ordine agli atti anteriori ai dibattimenti dinanzi le Corti di assise, seguono quelle relative agli stessi dibattimenti delle quali ne intraprendiamo la disamina. Ma prima di dare principio a questa materia, troviamo utile di parlare dell'organamento delle Corti d'assise, come praticammo trattando dei giudizî innanzi a' pretori ed ai tribunali correzionali, specialmente che le Corti d'assise, come istituzione nuova nelle nostre regioni, richiedono disquisizioni speciali per l'indole mista della loro composizione.

Intorno a ciò è stata grave controversia, se per l'amministrazione della giustizia criminale convengono collegi composti di soli magistrati giureconsulti e permanenti, ovvero se sia utile che vi concorra eziandio l'elemento popolare, ossia il giurì. Si è considerato in favore della magistratura giudicante che, uomini versati nella scienza del diritto, abituati per esperienza a discernere la verità a traverso anche delle più contradicenti pruove, collocati per posizione sociale al disopra de' privati rapporti, ed indifferenti alle seduzioni ed agli intrighi delle parti, si offrono più idonei all'amministrazione della giustizia punitrice, che la sicurezza pubblica richiede pronta, esemplare ed energica. Viceversa in favore dell'elemento popolare si è rilevato che la cognizione delle discipline giuridiche, se rende i giudici giureconsulti opportuni alla soluzione delle questioni di diritto, questa stessa condizione mette in pericolo l'esito de' giudizî criminali. Imperciocchè ispirati quelli da una mente preconcetta di regole inflessibili di diritto, anzichè dalla realtà dei fatti che si apprestano, divenuti, per l'esercizio abituale della carica, gradatamente insensibili dell'atto di punire. non che dipendenti dal potere per la loro posizione giuridica, eccitano tutte le apprensioni in pregiudizio dell'innocenza dei giudicabili; mentre all'opposto il concorso di cittadini, indipendenti da ogni prospettiva di carriera, tratti dalla società

alla quale, appena finite le funzioni, ritornano, forma la più solida guarentigia dell'accusato, molto più che, per l'esercizio della libera ricusa, risultano giurati coloro che siano scelti dal voto delle parti; cosicchè il potere di giudicare, come dicea l'autore *dello spirito delle leggi*, sì terribile tra gli uomini, non essendo delegato nè ad uno stato, nè ad una professione, diviene, per così dire, invisibile e nullo; ed è una legge saggissima, proficua di felici risultati, come soggiungea il nostro Beccaria, quella che ognuno sia giudicato dai suoi pari. E se a tutto ciò si aggiungano i vantaggi indiretti che il giurì procura al consorzio sociale, cioè l'istruzione pubblica che diffonde i sentimenti d'intemerata giustizia, che spande la dignità che ispira facendo partecipare semplici privati individui a funzioni eminenti che decidono sulla libertà, sull'onore e qualche volta anche sulla vita de' cittadini, le idee d'uguaglianza che imprime nel pubblico qualunque ne sia il rango sociale, non lasciano luogo a dubitare essere questa la più felice istituzione per l'amministrazione della giustizia penale che, secondo alcuni, si dovrebbe estendere anche ai giudizî correzionali, come in alcuni cantoni della Svizzera si è praticato. « Ove il giudice del fatto, ha detto, non ha guari, il ministro guardasigilli dinanzi la nostra Camera dei deputati, è confuso col giudice di diritto; ove colui ch'è ministro della legge, è anche l'arbitro di affermare l'esistenza del reato, quest'uomo alla lunga cesserà di essere indipendente al verificarsi di condizioni che possano corrompere l'atmosfera di libertà in cui deve vivere il magistrato. Il giudicio per giurati è per me la più grande guarentigia non solo nell'interesse dell'accusato, ma per l'indipendenza dell'ordine giudiziario, ch'è il principio fondamentale di ogni libertà » (1).

Noi non ci facciamo giudici della soluzione di questo gran problema di cui fino ad oggidì si è conteso. A parte che l'indole dei nostri commenti non consente tanta discussione, essendo questo un tema tolto in esame sotto tutti gli aspetti da valenti pubblicisti, dovrebbe un lungo trattato su questo solo argomento tenerci occupati per lunghe pagine. Ben vero, serii inconvenienti si lamentano tutto giorno rapporto all'esercizio di queste funzioni; gli sforzi della corruzione si sono resi più di una fiata assai potenti; scandalosi verdetti hanno più di una volta scossa l'opinione pubblica, e liberazioni immeritate hanno talvolta messa in forse l'altezza dell'istitu-

(1) Atti uffiziali della Camera dei Deputati, tornata dei 12 giugno 1869, n. 1750.

zione. E possiamo anche noi dire con Cambaceres in Francia, che esiste uno spirito d'industria che fa sì che ciascuno non ami di occuparsi che de' proprii affari, anzichè di funzioni che nulla hanno di attraente (1). Ma la maggior parte di cosiffatti inconvenienti provenendo, come vedremo in appresso, dalla scelta de' giurati, anzichè dall'indole dell'istituzione ch'è divenuta oggimai comune in Europa ed in America, noi divideremo in due sezioni le nostre ricerche intorno all'organamento generale delle Corti d'assise. Nella prima tratteremo della magistratura che costituisce propriamente la essenza delle Corti d'assise; nella seconda parleremo del giurì, che col suo intervento completa questo corpo giudicante che conosce e decide in ultima istanza le cause rinviategli, insieme agli accusati, dalla sezione d'accusa.

SEZIONE I.

DELLE CORTI D'ASSISE.

Sommario: 1629. Composizione della Corte d'assise, ed osservazione sul numero de' votanti necessario per la decisione delle cause di loro competenza. — 1630. Magistrati da' quali sono composti questi collegi. — 1631. Decreti di loro nomina per la composizione de'medesimi. — 1632. Supplenti che possano intervenire nelle Corti d'assise. — 1633. Importanza di queste destinazioni. Diritto delle parti a questo riguardo. — 1634. Ostacolo a fare parte di questi collegi per quei magistrati che abbiano atteso all'istruzione del processo. — 1635. *Idem* se abbiano concorso a pronunziare l'accusa che si porti in esame. — 1636. *Quid* rapporto a quel magistrato che nell'istruzione scritta o negli atti anteriori al giudizio abbia rappresentato il P. M.? — 1637. *Quid* relativamente a quel magistrato che abbia concorso in deliberazioni diverse da quelle precedenti? — 1638. *Quid* se sia intervenuto in qualche deliberazione della Camera di consiglio? — 1639. O negli atti relativi alla formazione del giurì? — 1640. Se la parentela tra un giudice ed uno de' giurati sia impedimento a giudicare. — 1641. Indole della Corte d'assise e sue attribuzioni. — 1642. Ruolo delle cause da trattarsi avanti le Corti d'assise, e da quale autorità debba farsi. — 1643. Quali cause debbano a preferenza entrare nel medesimo.

---

(1) Tornata dei 30 genn. 1808.

COMMENTI.

1629. Le Corti d'assise, giusta l'art. 73 della legge sull'ordinamento giudiziario dei 6 dicembre 1865, siedono nei comuni designati in apposita tabella. Ogni distretto di Corte d'appello comprende uno o più circoli di Corte d'assise. Si può ordinare con decreto reale la formazione di due o più Corti d'assise in un medesimo circolo, anche in comune che non sia capoluogo, se il bisogno lo richieda; ed a termini dell'art. 83 della stessa legge, le assise si tengono ordinariamente ogni trimestre nei comuni capoluogo di circolo; possono però essere straordinariamente convocate in ogni tempo, con decreto del primo presidente della Corte d'appello, sia nel capoluogo, sia in qualunque altro comune del circolo.

Per la qualcosa, secondo l'enunciata legge, l'istituzione di circoli permanenti non potendo farsi che per legge, il ministro guardasigilli Comm. Mancini, presentando alla Camera dei deputati un progetto di legge sulla nuova composizione della Corte d'assise, come vedremo meglio in appresso, ha soggiunto nel secondo capoverso dell'art. 3°: « Con decreti reali saranno creati nuovi circoli di assise ovunque il bisogno se ne manifesti, per avvicinare i giudizi alle popolazioni, tra le quali avvengono i reati ». « Mi è sembrato, dicea egli nella relazione, che l'obbligo di ricorrere al Parlamento per un tale oggetto non sia giustificato da una evidente necessità; e che tale facoltà possa, senza alcun inconveniente, anzi con pubblico vantaggio, essere delegata al potere esecutivo, nello stesso modo che per l'art. 52 della succitata legge è data facoltà al Governo d'instituire con decreti reali i tribunali di commercio ove il bisogno della giustizia lo richieda, sentito il Consiglio provinciale ed il Consiglio di stato ». Però questo progetto è tuttora in corso di esame avanti la Camera dei deputati.

La Corte d'assise, secondo l'art. 76 della legge sull'ordinamento giudiziario de' 6 dicembre 1865, è composta di un presidente e di due giudici. Questo ristretto numero di votanti, cui anche in Francia si divenne in forza della legge 4 marzo 1831, è stato censurato dagli scrittori. Conciossiachè se i tribunali correzionali sono composti di tre membri col rimedio dell'appellazione innanzi la Corte di appello composta di quattro votanti, non si comprende come la Corte d'assise che deve decidere cause di tanta importanza, pronunziando pene

spesso gravissime, possa essere composta di soli tre membri. Nè questo collegio si limita all'applicazione materiale delle pene: esso provvede sovra tutti gl'incidenti dei dibattimenti; decide sovra tutte le eccezioni pregiudiziali o perentorie, sulla formolazione delle questioni da sottoporsi alla deliberazione de' giurati; e viene spesse volte ad apprezzare anche il merito de' fatti in discussione, sia statuendo sulle questioni sussidiarie proposte dalla difesa, sia dichiarando completa e regolare la deliberazione dei giurati; sia indagando quel complesso di circostanze morali che in ogni fatto criminoso concorrono ad aggravare più o meno, o ad attenuare la colpabilità dei delinquenti per applicare una pena proporzionata all'indole del reato; cosicchè il numero di tre membri soltanto non sembra offrire guarentigie sufficienti per l'amministrazione della giustizia sotto tutti gli aspetti che la cosa si voglia considerare.

Ma se si rifletta per l'opposto, che i veri giudici delle cause criminali sono i giurati da' quali dipende esclusivamente la soluzione dei gravi problemi di fatto che vengono in discussione, e quindi la colpabilità o l'innocenza degli accusati; se si consideri che la Corte d'assise non è in sostanza, secondo l'espressione di Noalles, se non la presidenza del giurì (1), si vede di leggieri, che il numero di tre votanti è sufficiente per l'esercizio delle funzioni che le appartengono. Certamente l'istituzione dei nostri giurati non è giunta in quel grado di maturità, come in Inghilterra, da poter essere il presidente la sola autorità che componga questo corpo di magistratura. Ma essendo secondarie le funzioni della Corte d'assise intorno alla colpabilità degli accusati, il concorso di tre membri si è ritenuto sufficiente guarentigia per le deliberazioni che occorrono per parte di questo collegio e per l'applicazione delle pene, qualunque ne sia la loro gravezza.

1630. Anzi le Corti d'assise, come emanazione della Corte d'appello, se nell'istituzione originaria erano composte esclusivamente di consiglieri d'appello, dopo varie disputazioni in Francia e nel Belgio intorno all'opportunità dei magistrati che potessero far parte di questi collegi, si stimò opportuno d'introdurvi l'elemento giudiziario di un ordine inferiore, quello cioè dei giudici di tribunale; epperò in Francia, in forza della legge de' 4 marzo 1831, veniva stabilito che nelle

---

(1) Relazione al corpo legislativo in Francia sulla legge de' 20 aprile 1810.

sedi delle Corti di appello fossero le assise composte di tre consiglieri uno de' quali facesse da presidente; negli altri dipartimenti v'intervenissero un solo consigliere per funzionare da presidente e due giudici, siano consiglieri quante volte fossero delegati dalla Corte d'appello, siano presidenti o giudici di prima istanza del luogo in cui si debbano tenere le assise; e nel Belgio, a norma della legge de' 15 maggio 1849, venne in massima stabilito, che siano composte in generale da un consigliere delegato a presedere e da due giudici tra i presidenti o giudici più anziani del tribunale del luogo in cui si tenessero le assise, potendo la Corte d'appello delegare uno o più consiglieri per completarne il numero secondo le circostanze. Ma questi sistemi misti che, come osservava il ministro guardasigilli innanzi al Senato del Regno allorchè venne presso noi discussa questa parte di ordinamento giudiziario, offrono lo spettacolo di due pesi e di due misure, per cui si vedono alcuni imputati giudicati da un ramo di magistrati, altri, per la sola diversità di luogo, giudicati diversamente, rappresentano gli stessi cittadini sottoposti a guarentigie diverse per la diversa composizione delle Corti d'assise, e la facoltà di delegare consiglieri, secondo la specialità dei casi, annunzia non essere la giustizia amministrata con eguale bilancia, riproducendo la rimembranza di quei tribunali straordinari che non devono mai più esistere in faccia delle istituzioni costituzionali che reggono il nostro paese. Laonde, se nel Piemonte dove vennero per la prima volta introdotte le Corti d'assise in Italia, fu nella Camera de' deputati, tornata de' 27 dicembre 1853, presentato un progetto di legge sulle Corti d'assise conforme al sistema francese, non essendo venuto in discussione quel progetto, fu, all'epoca de' poteri straordinari accordati al governo del Re, in forza della legge dei 15 aprile 1859, adottato nell'articolo 43 della legge sull'ordinamento giudiziario di quell'anno, il principio che le Corti d'assise si componessero di tre consiglieri uno de' quali funzionasse da presidente; e per qualche tempo prevalse questo sistema, fino a che con la legge dei 31 gennaio 1864 le Corti d'assise vennero ricomposte da un consigliere d'appello delegato a presidente e da due giudici del tribunale correzionale dove seggono le assise, con facoltà di destinare anche due presidenti in quei circoli in cui, per l'abbondanza delle cause, si dovessero le sessioni protrarre per più quindicine (1). In

(1) Legge de' 31 gennaio 1864, G. *La Legge*, n. 34, pag. 295.

verità, questa legge incontrò, specialmente nel Senato, grave opposizione, sul motivo che tre consiglieri d'appello per la loro autorità, per il loro grado e per la loro dottrina, ispirano la massima fiducia; dimodochè i loro pronunciati hanno quel rispetto e quella impronta autorevole che è necessaria in giudicati di sì alta importanza. Ma, avuto riguardo alle condizioni de' giudici di tribunale e alle materie che decidono nella loro naturale sfera, essendosi considerato che i medesimi possano condegnamente sostenere le funzioni di giudici di Corte di assise senza scapito della giustizia, cosicchè nessun inconveniente si è lamentato nei paesi dove da molti anni è prevalso lo stesso sistema, si divenne alla destinazione di essi a giudici delle assise, molto più che gli affari penali, cresciuti oltremodo in alcune provincie del regno, reclamavano maggiore distribuzione di Corti di assise, cui non si potea altrimenti provvedere che moltiplicando oltre misura i consiglieri con grave dissesto della finanza dello Stato (1). Questo sistema venne adottato dalla legge sull'ordinamento giudiziario dei 6 dicembre 1865 attualmente in vigore, con la differenza che la legge de' 31 gennaio 1864, attesa l'esuberanza dei consiglieri che in quell'epoca si trovavano in funzione, permise che nelle sedi di Corte d'appello continuassero ad intervenire i consiglieri fino alla riduzione del loro numero; mentre la legge sull'ordinamento giudiziario come legge d'organamento definitivo, stabilì che, qualunque sia la sede in cui fossero convocate le Corti d'assise, intervengano nelle medesime i giudici del tribunale correzionale.

Ma non tardò guari a riconoscersi gl'inconvenienti di cotesto sistema che si era introdotto per ragione finanziaria. Non ha certo prodotto, dicea la Giunta parlamentare, alcun benefizio all'amministrazione della giustizia ed ha influito, più di quello che non si pensi, a scemare la considerazione del collegio dei giudici togati, cui la legge affida la risoluzione dei punti di diritto nei giudizî criminali. È facile comprendere come ciò sia avvenuto. Componendo le Corti di un presidente e di due giudici, costituiti in disuguaglianza di grado fra loro, poco a poco si è infiltrato nella mente dei più il concetto che i due assessori null'altro fossero che i meri esecutori della volontà del presidente; che eglino appunto per quella disuguaglianza, che la minore esperienza degli affari rendeva più

(1) *Atti uff.* del Senato del regno, n. 49 e seguenti, tornata delli 11 luglio 1863 ed altre.

notevole, non avessero forze sufficienti per lottare contro di lui; che quindi la collegialità dalla legge prescritta fosse nulla più che una parvenza; e che, in fin dei conti, il parere e il volere del presidente signoreggiasse in ogni caso quello dei due magistrati, che la legge poneva al suo fianco.

E questo vizio intrinseco del sistema si è reso più grave per il modo col quale è stato applicato. È doloroso a dirsi, ma pure è una verità che sarebbe inutile celare, che nella scelta dei giudici di tribunale che dovevano comporre coi consiglieri di appello le Corti d'assise, nella maggioranza dei casi si è fatto quanto più si poteva per screditare il sistema.

Però attesa la difficoltà dell'argomento non venne fatta veruna proposizione di riforma; ma solo si raccomandò al Ministro guardasigilli lo studio di questa parte organica della Corte d'assise, onde togliersi un opportuno provvedimento se convenisse il ritorno alla medesima dei tre consiglieri d'appello, ovvero l'unicità del Magistrato decidente secondo il sistema inglese.

Per la qual cosa il ministro guardasigilli comm. Mancini, coll'art. 3 del progetto di legge presentato alla Camera dei Deputati nella tornata dei 3 giugno 1877, ha proposto che cessino di far parte della Corte d'assise i due giudici del tribunale che attualmente concorrono a deliberare col presidente, restando unicamente a quest'ultime devolute tutte le attribuzioni che ora hanno gli anzidetti tre magistrati. È generalmente sentito, egli dicea nella relazione di questo progetto di legge, da chiunque abbia famigliarità coi giudizî che si trattano presso le Corti d'assise, di quanta poca entità sia la presenza in esse dei giudici di tribunale, e questo deriva dalla irrazionalità stessa del concetto che li chiama a sedere a fianco di un presidente tanto a loro superiore per qualità e per grado. Infatti, o essi subiscono, come ordinariamente accade, l'influenza, fino ad un certo punto legittima, della superiorità gerarchica del presidente e della maggiore esperienza e dottrina di lui, che più direttamente è responsabile del buon esito dei giudizî, ed allora la partecipazione di essi alla Corte si riduce ad una vera superfluità; oppure i giudici si mantengono liberi da tale influenza, e contrastano coi loro voti a quello del presidente; ed in tal caso, siccome essi costituiscono la maggioranza, si ha l'inconveniente che il magistrato d'ordine superiore si trova alla mercè dei giudici di minor grado; il che ripugna al concetto della gerarchia ed alla missione che al consigliere di appello è in tale ordine di funzioni principalmente affidata.

Si comprende una Corte collegiale, quando essa è composta di giudici di egual grado ed autorità, come avveniva quando i tre componenti erano tutti consiglieri d'appello. Si comprende ancora che a comporre un collegio giudicante entrino funzionari d'ordine diverso, come per esempio accade nei tribunali di commercio dove il presidente sia legale e gli altri giudici commercianti, oppure, come avviene nei tribunali di Scabinato in uso in Germania ed in altri esteri paesi in cui il presidente è un giureconsulto, e gli altri due giudici sono *probi viri,* giacchè in tali casi i diversi componenti sono specialmente chiamati a fornire al giudizio elementi diversi, gli uni cioè le nozioni giuridiche, gli altri quelle che in varia forma si riferiscono all'ordine dei fatti. Ma trattandosi di giudici tutti del diritto, quali sono quelli delle Corti d'assise, la riunione in unico collegio giudicante di consigliere d'appello con giudici di tribunali non può al certo ravvisarsi conforme ai principî della logica giuridica. Si aggiunga che questi giudici di tribunale, quando abbiano per lungo tempo prestata l'opera loro, quasi intieramente passiva, nel servizio delle Corti d'assise, perdono grado a grado l'attitudine allo studio ed alla trattazione delle altre questioni giuridiche, e talora diventano istrumenti meno atti ad essere utilmente adoperati nel pubblico servizio con danno di loro stessi e dello Stato ». Onde l'art. 3 del progetto della nuova legge è concepito: « Cessano di far parte delle Corti di assise i due giudici di tribunale, che attualmente concorrono a deliberare col presidente, e le attribuzioni della Corte saranno da quest'ultimo esercitate ». Progetto riprodotto dal già ministro Villa, il quale dicea nella sua relazione, che mentre le deliberazioni della Corte hanno il carattere della collegialità, questo carattere in effetto non è che un apparenza di garenzia, e reca il danno di sottrarre il presidente all'efficace e personale responsabilità dei suoi atti, progetto che venne plaudito dalla Commissione legislativa incaricata dello esame reclamato dal 2° congresso giuridico tenutosi in Torino, ed acclamato dall'unanime consentimento degli scrittori su questa materia (1).

1631. Ma non basta, per comporre una Corte d'assise, che il presidente sia investito della carica di consigliere, ed i membri siano

---

(1) Vedi il discorso inaugurale del prof. De Mauro per l'anno 1882; e del proc. gen. sostituito in Palermo G. Broggi.

giudici di tribunale. Questi titoli dànno all'uno ed agli altri un'attitudine di presedere e di assistere alle Corti d'assise; ma non conferiscono queste funzioni speciali che non ponno esercitarsi se non in forza di delegazione da chi ne abbia il potere. La regolarità della nomina a membro delle Corti d'assise è condizione essenziale della esistenza di questo collegio; senza di che la sua composizione sarebbe radicalmente nulla, e di una nullità d'ordine pubblico, insanabile, da elevarsi anche d'ufficio, essendo relativa all'organamento del collegio e all'esercizio della giurisdizione. Quindi secondo l'articolo 75 dell'indicata legge sull'ordinamento giudiziario, tanto il presidente che i giudici delle assise sono designati in principio di ogni anno giuridico con regio decreto; e questa designazione viene fatta indipendentemente e senza pregiudizio dell'anzianità rispettiva fra i membri della Corte di appello e fra i giudici del tribunale. Mancando o essendo impedito il presidente od i presidenti, saranno surrogati da consiglieri designati dal primo presidente della Corte di appello, sentito il procuratore generale, conformemente all'articolo 79 della legge suddetta; ma se la mancanza derivi da morte o da collocamento a riposo od in aspettativa si provvederà alla loro surrogazione per decreto reale; e fino a che questa surrogazione non intervenga, si provvederá temporaneamente dal primo presidente nella forma sovra espressa. Però il progetto della nuova legge, di cui sopra, ha eziandio provveduto nell'art. 3 alla surrogazione del presidente, ove costui fosse impedito, disponendo: « Nelle città, sede di Corte d'appello è destinato un altro consigliere d'appello a surrogare il presidente in caso d'impedimento. Negli altri luoghi è surrogato di diritto dal presidente del tribunale, il quale può anche dal ministro essere incaricato della presidenza ordinaria dell'assise del Circolo ». A surrogare il presidente d'assise, dice in proposito il guardasigilli nella sua relazione, qualora sia impedito, devesi attualmente destinare un altro consigliere d'appello. Se ciò è agevole nei luoghi ove ha sede la Corte, negli altri ne conseguono non lievi disagi e spese, dovendosi distaccare un consigliere della Corte ed inviarlo nella sede del Circolo d'assise. Inoltre, prima che la destinazione abbia avuto luogo, e il consigliere siasi recato dov'è richiesto, necessario è che trascorra un certo tempo, la qual cosa può spesso essere non solo di grave ostacolo e ritardo nella spedizione dei giudizî, ma eziandio di qualche dispendio, potendo talvolta rendersi necessario ricominciare un dibattimento, che rimanga incompleto per infermità od altro impedimento sopraggiunto alla persona

del presidente. Per rimediare a tali inconvenienti ho proposto che nei casi suaccennati il presidente delle assise sia di diritto surrogato dal presidente del tribunale. Inoltre, siccome molti presidenti di tribunale per le personali qualità congiunte alla elevatezza del grado possono presentare garantie al tutto appaganti pel retto esercizio delle funzioni di presidente d'assise, essendo essi uguali in grado, se di prima categoria, ad un consigliere d'appello (come sarà proposto nell'art. 8), o poco da esso distanti, ha stabilito che possa il presidente di un tribunale essere dal ministro anche incaricato della presidenza ordinaria delle assise del Circolo ». Però si attendono al riguardo le statuizioni delle Camere legislative. Mancando od essendo impedito, prima dell'apertura della sessione, taluno dei giudici, costui sarà surrogato dal giudice di tribunale, che viene designato dal primo presidente della Corte d'appello a termini dello art. 80 dell'enunciata legge. Se poi la mancanza o l'impedimento avvenga nel corso della sessione, la designazione sarà fatta dal presidente della Corte d'assise a norma dello stesso art. 80. Nè importa in questo caso che la causa dell'impedimento sia preesistita alla apertura della sessione: il fatto essendo avvenuto nel corso della medesima, questo fatto è quello che regge e stabilisce la giurisdizione (1). Anzi se sia imminente l'apertura della sessione, e non

---

(1) « Attesochè, se, colla prima parte dell'art. 6 della legge 31 genn. 1864, è dato al primo presidente della Corte d'appello l'incarico di designare il giudice del tribunale che deve surrogare il giudice delle assise, il quale manchi o sia impedito prima dell'apertura delle assise, colla seconda parte è data al presidente delle assise la facoltà di fare egli stesso quella designazione, ove la mancanza o l'impedimento avvengano nel corso della sessione; il che è quanto dire che ogniqualvolta, e per qualunque motivo, non avendo il primo presidente provvisto, il mancamento o l'impedimento si verifichino in quel secondo periodo di tempo, vi debba il presidente delle assise provvedere, comunque per essersi la mancanza o l'impedimento o riconosciuti o potuti riconoscere prima dell'apertura della sessione, avesse potuto e dovuto provvedere il primo presidente;

« Attesochè nel caso del quale si tratta è appunto avvenuto che al consigliere, il quale per essere intervenuto nella sentenza di accusa, non poteva far parte della Corte d'assise, non aveva il primo presidente della Corte d'appello surrogato altro giudice all'antivigiglia del giorno fissato per il dibattimento nella causa dell'Amadei, quantunque la sentenza della sezione d'accusa fosse emanata fin dal 9 gennaio, e portasse la data del 13 di maggio l'ordinanza che assegnava il giorno 31 di quel mese per il dibattimento medesimo:

« Che perciò non solamente non fu violato il disposto del detto art. 6, ma fu esattamente eseguito mediante la designazione fatta dal presidente delle assise di un giudice del tribunale del circondario in surrogazione del consigliere Manfredini, impedito per causa di incompatibilità ». Cass. Milano, 4 ott. 1864, G. *La Legge*, pag. 1097, e *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 365; conf. altra, 26 agosto 1864, G. *La Legge*, pag. 981.

sia ancora pervenuta la nomina del giudice da farsi dal primo presidente, affine di non restare incagliato l'andamento del servizio, vi potrebbe provvedere il presidente della Corte di assise, tuttochè la mancanza o l'impedimento non possa dirsi accaduto nel corso della sessione: almeno è stata questa la massima sancita della Corte di Cassazione di Milano, indotta dallo scopo e dallo spirito della suaccennata legge che, nel provvedere ai componenti le Corti d'assise, ha preferito senza dubbio l'autorità del primo presidente a fare queste surrogazioni; ma di certo autorizza il presidente della Corte d'assise a supplirvi nel caso l'ordinanza del primo presidente non giungesse in tempo per la regolare composizione del collegio (1), o se l'impedimento, sebbene anteriore, non si fosse conosciuto prima (2), assimilandosi l'uno e l'altro caso, sotto ogni aspetto, a quello in cui la mancanza avvenisse nel corso della sessione. Come viceversa, anche aperta la sessione della Corte d'assise, non sarebbe nulla la surrogazione del giudice fatta dal primo presidente; poichè secondo lo spirito che informa la mentovata disposizione, la facoltà accordata al presidente delle assise non contiene un'abrogazione del potere conferito al primo presidente della Corte di appello di provvedere egli stesso alla surrogazione dei giudici mancanti o impediti anche nel corso della sessione; ma piuttosto un espediente autorizzato dal potere di garentire contro ogni impreveduta interruzione il corso della giustizia, ossia una misura eccezionale consigliata da una necessità di fatto. Imperocchè siccome le Corti d'assise si radunano sovente in luoghi lontani dalla sede della Corte d'appello; e le mancanze o gli impedimenti dei giudici possono prodursi alla vigilia della sessione, ed anche al momento stesso in cui la Corte si riunisce per procedere al giudizio, così era necessario che fosse indicato un modo di ovviare al pericolo di una interruzione della

---

(1) « Attesochè questo modo d'intendere la legge del 1864 è altresì in armonia ai principî di pratica sanciti da questa Corte sull'esercizio del potere discretivo, circoscritto anch'esso, in quanto al tempo, dall'art. 465 del cod. di proc. pen. ed affidato al presidente delle assise; e per li quali principî, comecchè in quei due articoli di legge non sia consentito l'esercizio della podestà discrezionale se non se *durante il dibattimento, nel corso del dibattimento*, non pertanto questa Corte così dal suo scopo interpretava la legge, che al presidente delle assise non fossero disdetti li provvedimenti preparatorî, diretti a rendere possibile, nel giorno in cui si dibatte la causa, l'esercizio di quella potestà eccezionale, e di molto più grave e più importante di quella di nominare in un decreto chi la legge già accenna a dover surrogare il giudice regio delle assise nei casi preveduti ». Cass. Milano, 24 maggio 1865, G. *La Legge*, pag. 663.

(2) Cass. Milano, 20 luglio 1864, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 328.

discussione della causa senza essere d'uopo di ricorrere al primo presidente della Corte d'appello; e quindi furono i presidenti delle assise autorizzati a riparare a simili casi d'urgenza (1). Nè si riconosca ostacolo alla surrogazione dei giudici del tribunale la circostanza che ancora non si fosse nella Corte d'appello diminuito quel numero di consiglieri, in vista dei quali venne ordinata l'installazione dei giudici di tribunale secondo la legge de' 31 gennaio 1864. Le attribuzioni date al presidente in questi casi sono intese alla possibilità di destinare alla Corte d'assise come membri, siano consiglieri, siano giudici di tribunale a norma de' bisogni del servizio e delle contingenze che possano accadere nei collegi (2), compreso il presidente o vice presidente (3).

1632. Ove poi si prevegga che la discussione di una causa debba protrarsi per più giorni, interverrà alle sedute della Corte, come supplente, un altro giudice dello stesso tribunale, giusta l'articolo 76 della legge sull'ordinamento giudiziario, ad invito del presidente della Corte d'assise. Ed è da notare, che qualora i giudici, assegnati al servizio della Corte d'assise, non possano essere surrogati da altri giudici del tribunale nel modo sopra espresso per essere tutti impediti, saranno suppliti, a termini dell'art. 80 della legge sull'ordinamento giudiziario, da altri giudici del tribunale più vicino nel distretto della Corte d'appello destinati a tale uffizio dal primo presidente. In ogni modo quante volte assistesse al dibattimento un giudice diverso da quello designato dal regio decreto per la com-

---

(1) Cass. Torino, 10 genn. 1867, G. *La Legge*, pag. 450; *Ann.*, vol. I, pag. 181, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 13.

(2) « Attesochè la legge del 31 genn. 1864 essendo immediatamente esecutoria, come da principio si avvertiva, è certo che il giudice del tribunale circondariale, Malanasi, non mancava di qualità e di giurisdizione per surrogare il Manfredini; e nulla rilevando ciò che il ricorrente sostiene, la circostanza, cioè, che nella Corte d'appello di Parma (sezione di Modena), non si fosse ancora fatta alcuna diminuzione di consiglieri in esecuzione della citata legge, e che fra questi dovesse sciegliersi il giudice a far le veci del Manfredini impedito; dappoichè la disposizione dell'art. 6 dell'anzidetta legge 31 genn. 1864, relativa alle surrogazioni, è assoluta e si estende, senza distinzione di sorta, a tutte le cause sì pendenti, che ad avvenire, non è in guisa alcuna subordinata per la sua immediata applicabilità alla circostanza che sia già seguita la diminuzione dei consiglieri d'appello, autorizzata in detta legge ». Cass. Milano, 26 agosto 1864; conf. altre 29 agosto, 4 ott., 23 nov. 1864. G. *La Legge*, pag. 981, 1073, 1097, e *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 401; conf. Cass. Napoli, 3 febbr. 1864, *Gazz. Trib.*, anno XVII, n. 1765.

(3) Cass. Palermo, 19 sett., 1872. *Ann.*, vol. VI, pag. 210, e G. *La Legge*, 1873, pag. 212.

posizione della Corte d'assise, nè l'art. 79 della legge sull'ordinamento giudiziario o altra disposizione di legge obbliga ad inserire nel provvedimento il decreto di surrogazione: dee presumersi che ciò sia avvenuto per legittimo impedimento del primo; nè può essere lecito alle parti di partecipare od ingerirsi nelle disposizioni di disciplina interna e di servizio ne' collegi (1).

Da ciò ne consegue, che gli aggiunti giudiziarî non possono mai far parte della Corte d'assise, e tanto meno se non siasi verificato mancanza o impedimento dei giudici ordinarî che dinanzi ai tribunali possono essere suppliti. E di vero gli aggiunti giudiziarî che, secondo l'art. 25 della legge sull'ordinamento giudiziario, possono essere applicati ai tribunali, non sono che praticanti destinati a fare da supplenti nei tribunali stessi, meno quelle cause nelle quali, facendo da relatori, la legge li reputa idonei a dare il voto per lo studio speciale che fanno della causa. Epperciò gli aggiunti giudiziarî, che in sostanza non sono destinati che a fare un tirocinio per le funzioni giudiziarie cui sono addetti, non possono che supplire al giudice del tribunale in casi speciali e determinati; ma per ciò stesso non possono di supplenza in supplenza supplire al giudice del tribunale nella Corte d'assise (2).

---

(1) « Attesochè, ogni qualvolta uno di quei giudici non sia intervenuto e sia stato da altri surrogato, havvi legale presunzione di legittimo impedimento per di lui parte, e non havvi disposizione alcuna di legge, la quale esiga che siffatto impedimento e le di lui cause siano espressamente indicate nel verbale, trattandosi di cosa concernente la disciplina interna della Corte, alla quale sono ed esser devono affatto estranee le parti;

« Che del resto consta abbondantemente da copia di decreto, ora unita agli atti, come a causa di legittimo impedimento quel consigliere sia stato regolarmente nominato dal primo presidente ai termini dell'art. 41 della legge sull'ord. giud. e 4 del regolamento ». Cass. Milano, 26 nov. 1864, G. *La Legge*, pag. 275; conf. Cass. Torino, 13 dic. 1867, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 538; G. *Pal.*, Cass. fr., 2 luglio 1812, 30 genn. 1818, 2 nov. 1821, 10 luglio 1826, 24 agosto, 15 dic. 1827, 17 marzo 1828, 15 genn., 31 dic. 1829, 31 dic. 1830, 2 giugno 1831, 12 dic. 1840 (t. 2, 1842, pag. 622), 11 nov. 1841 (t. 1, 1842, pag. 549).

(2) « Attesochè la capacità legale di supplire in tribunale alla scarsità ed all'impedimento dei giudici effettivi, non include la capacità legale di supplirvi in Corte d'assise, imperocchè la giurisdizione è di stretto diritto, e la giurisdizione degli aggiunti è limitata ai tribunali civili e correzionali; che anzi la legge d'ordine giudiziario, provvedendo pel caso in cui manchi alcuno dei giudici assegnati alla Corte d'assise, dispone che egli venga surrogato da un altro giudice del tribunale medesimo; e che non potendosi surrogare da veruno dei giudici di quel tribunale, venga surrogato da un giudice del tribunale più vicino (art. 8, cod.); dal che s'arguisce a fior d'evidenza, che il legislatore ha voluto assolutamente ed in ogni caso escludere gli aggiunti giudiziari dal partecipare alla composizione della Corte d'assise ». Cass. Torino, 20 febbr., 1873, *Ann.*, vol. VII, pag. 64; altra, 17 aprile 1873, *Ann.*, vol. VII, pag. 274; conf. Cass. Palermo, 13 nov. 1871, G. *La Legge*, 1872, pag. 645; conf. Cass. Torino, 17 aprile 1873, G. *La Legge*, 1874, pag. 331, ed *Ann.*, vol. VII, pag. 274; conf. Nocito, *Corte d'assise*, pag. 79.

Se non che la Corte di Cassazione di Torino e quella di Roma hanno ritenuto che gli aggiunti giudiziarî addetti all'ufficio del procuratore del re possano, per delegazione del procuratore generale, fare da P. M. presso le Corti d'assise nella sede del tribunale (1).

1633. La composizione dei tribunali essendo provvedimento di ordine pubblico e nell'interesse generale dello Stato, nessuna modificazione può aver luogo, a pena di nullità, sulle destinazioni anzidette, sia pure col consenso dei magistrati e delle stesse parti. È la legge quella che regola le condizioni di nomina; e che nel difetto od in caso d'impedimento ne fa la delegazione necessaria; per cui vi sarebbe nullità, se il presidente non fosse nominato o supplito da un consigliere d'appello chiamato dalla legge (2), o se un membro della Corte fosse eletto o rimpiazzato diversamente dal modo come prescrive la legge stessa. Le parti in questi casi, come possono invocare contro le sentenze di un tribunale correzionale o di una sezione d'accusa l'illegalità della sua composizione, a cagion d'esempio, se non sia intervenuto il numero dei giudici stabilito dalla legge, così potranno opporre contro la sentenza della Corte d'assise il vizio della sua composizione (3). Quante volte dunque sia impedito alcuno dei membri della Corte, non è necessario che sia giustificata la causa o l'indole dell'impedimento: la sua legalità è coverta e protetta da una presunzione che non ammette discussione; nè alle parti è permesso d'impugnarne la legittimità, essendo un fatto che rientra nella disciplina interna del collegio il cui apprezzamento è lasciato alla coscienza dei magistrati, ed alla vigilanza gerarchica dell'ordine giudiziario (4), o almeno la parte che sostenesse l'irregolarità dell'intervento dovrebbe dimostrarla (5). Non è

(1) Cass. Torino, 5 febbr. 1877, *Ann.*, vol. XI, pag. 65; conf. Cass. Roma, 17 aprile 1877, G. *La Legge*, pag. 806.

(2) Cass. fr., 27 giugno 1844, 8 genn. e 15 marzo 1845, G. *Crim.*, art. 3731, 3846; conf. altra, Cass. Napoli, 19 giugno 1882, *Foro Ital.*, vol. VII, pag. 246.

(3) Cass. fr., 30 luglio 1840, 27 giugno 1844, 9 genn. 1845, 3 aprile 1847, G. *Crim.*, art. 2842, 4086; Cass. Torino, 10 maggio 1854.

(4) « Attesochè ogni qual volta uno di quei giudici non sia intervenuto, o sia stato da altro surrogato, havvi legale presunzione di legittimo impedimento per di lui parte, e non havvi disposizione alcuna di legge, la quale esiga che siffatto impedimento e le di lui cause siano espressamente indicate nel verbale, trattandosi di cosa concernente la disciplina interna della Corte, alla quale sono ed esser devono affatto estranee le parti ». Cass. Milano, 26 nov. 1863, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 413, e G. *La Nemesi*, vol. I, pag. 355; conf. Cass. Torino, 8 giugno 1854, 17 agosto 1855, *Gazz. Trib.*, Genova; altra, Cass. Torino, 27 maggio 1870, G. *La Legge*, pag. 131.

(5) Cass. Firenze, 29 genn. 1870, *Ann.*, vol IV, pag. 33; conf. Cass. Napoli, 13 febbr. 1873, pag. 573.

pertanto necessario che l'ordinanza, che destina il supplente al giudice ordinario della Corte che manchi, sia letta nella pubblica udienza: l'intervento del giudice fa presumere la legalità del rimpiazzo. Ma è indispensabile che se ne faccia menzione nel verbale d'udienza, semprechè manchi il giudice ordinario; perocchè questa mancanza o impedimento è, sotto pena di nullità (1), il titolo del giudice supplente, onde intervenire nella seduta della Corte (2).

Anzi, quantunque sia spirato l'anno giuridico di nomina dei magistrati che compongono la Corte d'assise, la di costoro giurisdizione viene prorogata di diritto, qualora, prima di spirare quel termine, si trovi aperto il dibattimento di una causa, come viene prorogata quella di un giudice traslocato, destinato ad altre funzioni o promosso. Esistendo in questi magistrati la qualità giuridica di cui sono investiti in forza del regio decreto di nomina e dell'insediamento, hanno essi giurisdizione di continuare in questi casi le loro funzioni per quei motivi per i quali una nuova legge di procedura non ha forza d'immutare il corso di un dibattimento (3), almeno fino a che non sia posto in esercizio il giudice che lo rimpiazzi nella carica. Ma nel caso fosse rimpiazzato, si eccederebbe l'organizzazione del

---

(1) Cass. Napoli, 18 aprile 1873, G. *La Legge*, pag. 1125.

(2) Cass. fr., 9 agosto 1851, *Bull.*, n. 333; conf. Cass. Napoli, 7 marzo 1873, G. *La Legge*, pag. 429.

(3) « Che siffatti provvedimenti unicamente diretti a regolare la ripartizione dei lavori tra le varie sezioni, siccome non conferiscono la già preesistente giurisdizione di abito e di potenze, così non la tolgono in modo assoluto, nè modificano le leggi generali ed i regolamenti di servizio pei casi d'urgenza; e ciò è tanto vero, quanto è costante in giurisprudenza, che la ripartizione sopra espressa tra le varie sezioni, non toglie ad una delle medesime la facoltà di spedire le cause anche di natura diversa che in caso di urgente bisogno del pubblico servizio potessero esserle assegnate.

« Che se la pronta amministrazione della giustizia è uno dei primi doveri di ogni governo civile e dei più certi diritti del popolo; se perciò veggonsi presso le Corti ed i Tribunali istituiti e destinati magistrati e giudici, la giurisdizione dei quali nel territorio rispettivo concesso se non per morte, per traslocazione, per sospensione o rimozione dell'ufficio; se in caso di bisogno i destinati del Re a prestare regolarmente ed abitualmente servizio in una sezione, vanno a sedere in un'altra; se in somma la legge ha vita ed efficacia perenne, e continua come i bisogni sociali cui deve provvedere; se quelli che hanno la missione d'interpretarla e di applicarla, non possono mai mancare nè cessar di esistere con la giurisdizione all'uopo necessaria, forza è conchiudere che ove al cominciare del nuovo anno giuridico per qualsivoglia imprevisto accidente non pervenga ad una Corte d'appello la provvisione Regia menzionata nell'art. 2° del citato decreto, non perciò quella Corte cessa di esistere e di avere giurisdizione, sibbene essa rimanga nelle sue classi composta e costituita siccome trovavasi allo spirare dell'anno antecedente, tale dura sino a che non le provvenga una provvisione Regia che la modifichi, possa e debba continuare a rendere a ciascuno giustizia, senza pericolo di offendere lo Statuto fondamentale o di violare le leggi dello Stato ». Cass. Torino, 15 nov. 1858; *Gazz. Trib.*, Genova.

collegio cui appartiene il magistrato, se si facesse funzionare ancora il giudice surrogato.

Lo stesso è a dire nel caso di tramutamento del presidente o di un giudice da uno ad altro tribunale nella stessa qualità: cambia il territorio in cui deve esercitare la potestà di giudicare, ma non lo priva di essi; in modochè fino a tanto non sia nelle debite forme insediato nel nuovo ufficio o almeno non abbia ricevuto l'ordine ministeriale, può egli legittimamente proseguire ad esercitare la stessa potestà nel territorio in cui si trovi. In effetto, se il Guardasigilli, per ragione di servizio, può ordinare che il giudice tramutato prosegua il suo precedente ufficio, è pruova irrecusabile, diceva la Corte di Cassazione di Torino, che il medesimo è pur sempre investito del *jus potestatis;* senza di che il provvedimento ministeriale non potrebbe conferire a questo funzionario un potere di giurisdizione che *jure proprio* più non avesse (1). Altronde, ha soggiunto la Corte di Cassazione di Roma, il decreto di tramutamento attribuisce al magistrato il diritto di giudicare nella nuova sede a lui designata; ma soltanto la presa di possesso indica quindi la sua giurisdizione, ed i funzionari giudiziari avendo trenta giorni utili per prendere possesso del loro ufficio, nessuna legge loro vieta se entro quel termine esercitino le loro funzioni nell'antica sede (2).

1634. Intanto affinchè la composizione delle Corti presentasse tutte le guarentigie d'imparzialità e d'indipendenza per la rettitudine delle importanti decisioni che tanto interessano l'ordine pubblico e la libertà e l'onore dei cittadini, è necessario che i magistrati, chiamati a questo interessante ufficio, intervengano senza prevenzione o giudizio preconcetto riguardo al tenore degli atti processuali e relativamente alla persona degli accusati. Quindi l'articolo 78 della legge sull'ordinamento giudiziario, in conformità a quel che avea sancito la legge dei 31 gennaio 1864, ha stabilito che il presidente o giudice che abbia atteso all'istruzione del processo, o che abbia concorso a pronunziare l'accusa di cui è giudizio, non possa far parte della Corte d'assise. Per l'applicazione di questo divieto non vi ha luogo a distinzione se gli atti istruttorî siano più

(1) Cass. Torino, 24 genn. 1872, G. *La Legge*, pag. 643, ed *Ann.*, vol. VI, pag. 190; altra, Cass. Torino, 8 aprile, 1875, *Ann.*, pag. 170.
(2) Cass. Roma, 30 dic. 1878, *Foro Ital.*, vol. IV, pag. 49; altra, stessa Corte, 5 febbr. 1879, *Foro Ital.*, vol. IV, pag. 117.

o meno numerosi o più o meno decisivi nella causa: sarebbe lo stesso di sostituire una disposizione facoltativa e discrezionale ad altra formalmente proibitiva in una materia che è d'interesse pubblico, perchè riguarda l'ordine delle giurisdizioni. Quindi è che, secondo la giurisprudenza delle Corti, non solo quel giudice che abbia proceduto all'esame di testimoni ed ai varî interrogatorî occorsi in un processo, non dovrà far parte dei giudicanti della stessa causa, ma eziandio quello che, se, delegato ad interrogare un individuo imputato di complicità e messo quindi fuori causa, l'abbia confrontato con l'imputato principale (1); quello che abbia spedito mandato di cattura contro l'accusato, o che abbia dato commissione di sentire i testimoni a difesa (2); quello che, per delegazione della Corte o del tribunale, abbia istruito il processo contro uno o più testimoni indiziati di falsa testimonianza, a termini dell'art. 312 del codice di proc. pen. (3). Ma non si devono con ciò spingere oltremodo i termini di questa ricusa legale, applicandola a casi nei quali non abbia ragione d'esistere. Lo scopo del divieto è quello appunto di non sedere nella Corte giudici con idee preconcette della causa, di far sì che dal solo dibattimento orale si attingano le nozioni che possano portare sul giudizio un'influenza che risulti da tutte altre fonti che dal dibattimento orale. Ora non è da supporre che abbiasi potuto formare idee preconcette intorno ad una causa un magistrato, solo perchè abbia proceduto ad un atto d'istruzione, se questo sia stato atto puramente materiale e senza influenza, come sarebbe quello di delegare il giudice che abbia istruito il processo. Un atto di questa natura non lascia certamente supporre concepita un'opinione preventiva del tenore degli atti. Simile interpretazione, lungi dal secondare lo spirito della legge, moltiplicherebbe, senza ragione e senza base, gli impedimenti che, per regola generale, si devono mantenere negli stretti limiti della necessità. Molto meno questo divieto si potrebbe estendere al presidente della Corte d'assise che avesse proceduto ad una istruzione suppletiva, a termini dell'articolo 464 (4), o al giudice delegato dal medesimo (5), o se abbia

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 4 nov. 1830.
(2) Cass. Milano, 2 aprile 1861; conf. Cass. fr., 16 agosto 1844, *Bull.*, n. 291; conf. Cass. Roma, 18 ott. 1876, G. *La Legge*, 1877, pag. 686.
(3) Cass. Torino, 18 dic. 1867, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 548; conf. Cass. Palermo, 1869, *Circolo giuridico*.
(4) G. *Pal.*, Cass. fr., 9 sett. 1819, 12 dic. 1833; Cass. fr., 22 aprile 1836, 26 febbr., 30 agosto 1841, *Bull.*, n. 127, 53, 305.
(5) G. *Pal.*, Cass. fr., 12 luglio 1833, 26 maggio 1842 (t. 2, 1842, pag. 670); Cass. Torino, 24 ott. 1857; Cass. Napoli, 10 genn. 1868, Bettini, pag. 91.

proceduto all'interrogatorio dell'accusato, giusta l'art. 456 (1). Volere indurre da questi atti un motivo d'impedimento contro l'istruttore dei medesimi è contravvenire direttamente alla disposizione della legge; poichè ogni giurisdizione ha il diritto di completare gli atti necessarî per l'accertamento della verità. Epperò non crediamo esatta la proposizione esposta, che, delegato dalla Corte un suo giudice per l'istruzione di falsa testimonianza di cui sia incriminato un testimone all'udienza, non possa lo stesso giudice fare più parte della Corte d'assise per discutere e decidere il subbietto della causa. Ripetiamo, ogni giurisdizione non può non avere i mezzi di esplicare e compiere le proprie attribuzioni; senza di che sarebbe una contraddizione l'esercizio delle medesime (2). In effetto la falsa testimonianza essendo un incidente avvenuto nell'udienza della causa principale, vi provvede la stessa Corte, come provvede per ogni altro reato giusta gli art. 622 e 625; nè si è mai pensato che la Corte avendo spedito contro il falso testimone mandato d'arresto, non possano nè il presidente nè i giudici sedere nella Corte medesima. Molto meno sarebbe viziata la procedura se avesse preso parte nell'istruzione preparatoria un giudice che intervenga nel dibattimento come supplente, quante volte costui non sia concorso ad alcuna deliberazione definitiva od incidentale, non essendo per questo intervento stata modificata la vera e legale composizione di questo collegio (3).

1635. Altro impedimento si è stabilito dalla legge sull'ordinamento giudiziario relativamente ai magistrati votanti nelle Corti di assise, cioè il presidente o giudice che abbia concorso a pronunziare l'accusa di cui è giudizio, non può, a termini dell'art. 78 di detta legge, fare parte di questa Corte. Il motivo di siffatto divieto si

---

(1) Cass. Palermo, 27 fèbbr. 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 156, e *La Legge*, pag. 726.

(2) Cass. Palermo, 29 agosto 1881, causa di Cordaro Paolino; altra, conf. Cass. Palermo, 25 sett. 1882, causa di Ignazio di Fatta; conf. altra, Cass. Palermo, 9 ottobre 1882, *Circolo Giuridico*, pag. 140.

(3) « Attesochè per altro, non essendo egli chiamato se non eventualmente, vale a dire per il solo caso in cui fosse sopravvenuto ad alcuno dei giudici componenti la Corte d'assise uno impedimento, l'aggiunzione di lui quale supplente e la di lui presenza al giudicio non ebbero per effetto di modificare la vera e legale composizione della Corte, i veri giudici propriamente furono quelli soltanto, i quali dai verbali delle udienze risulta avere esclusivamente preso parte alla risoluzione degli incidenti sollevatisi nel corso del giudicio, ed alla deliberazione e redazione della sentenza definitiva cui sono sottoscritti ». Cass. Milano, 16 marzo 1865, G. *La Legge*, pag. 355, e *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 81.

rende da se stesso evidente; dappoichè, dopo d'essersi pronunziato un parere sul concorso delle pruove per la reità dell'accusato da rinviarlo alle assise per essere giudicato, i giudici interverrebbero nell'esame della causa con impressioni anticipate fuori del dibattimento, da non poter più considerare questo atto come l'unica fonte dalla quale debba dipendere la reità o l'innocenza dell'accusato. E queste vedute hanno eccitato tante apprensioni che si è ammesso questo motivo come impedimento a giudicare, quando anche il giudizio d'accusa si sia pronunziato da altri giudici sotto una precedente legislazione e la sessione d'accusa i di cui componenti voglionsi impediti ad intervenire nella Corte d'assise, siansi limitati ad ordinare il semplice rinvio alla Corte medesima (1).

1636. Impertanto ci sorprende come si sia mai voluto pretendere che la legge non abbia esteso questo divieto a quei magistrati che abbiano rappresentato il P. M. nell'istruzione scritta, sovra tutto se abbiano chiesto il mandato di cattura contro l'imputato ed il rinvio degli atti al procuratore generale: se abbiano fatto requisitorie per la sottoposizione all'accusa, od abbiano steso l'atto di accusa, ecc.; dimodochè sul principio che le incapacità e le esclusioni non possono applicarsi per analogia, abbiamo veduto ammessi nelle Corti d'assise quei magistrati, i quali abbiano sostenuto una parte attiva ed in contraddizione con l'accusato in tutto il corso del procedimento (2). Questa pratica, se potea dirsi tollerabile sotto il cod. subalp. del 1848, che non aveva ritenuto incompatibile a far parte della Corte quel magistrato che avesse atteso all'istruzione, ripugna oggidì e forma uno strano contrasto con lo spirito e con

---

(1) Cass. Napoli, 13 aprile 1864, G. *La Legge*, pag. 933, Bettini, parte I, pag. 810. Vedi la monografia: *Studi legali*, inserita nella *Gazz. Trib.* di Napoli, n. 2881, pag. 583.

(2) « Attesochè non vi ha legge che imponga l'obbligo a chi prima esercitava le parti del P. M. nella procedura scritta di astenersi dal prendere parte al giudizio definitivo nella nuova qualità di consigliere cui era promosso;

« Che il motivo di esclusione riguardante il patrocinante di un privato interesse in una causa non può mai applicarsi al pubblico uffiziale che unicamente vi sostenne e promosse l'interesse della giustizia e della legge;

« Che l'alinea dell'art. 363 del cod. di proc. crim. riguarda solamente i giudici che hanno votato nell'accusa; e la nullità ivi pronunziata non potrebbe estendersi ad altra persona in detto articolo non compresa, senza violare la lettera e la ragione di esso ». Cass. Torino, 26 dic. 1854, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 315; conf. altre, 13 marzo 1858, 3 sett. 1859, *Gazz. Trib.* Genova; Cass. Napoli, 14 dic. 1863, G. *La Legge,* 1864, pag. 294.

lo scopo dell'art. 78 della legge attuale sull'ordinamento giudiziario. Avvegnachè, se anche questa legge ha previsto il caso più ordinario ad avvenire, quello cioè che consiglieri che abbiano pronunziato l'accusa non intervengano nella Corte d'assise, non può ritenersi escluso l'altro caso che è imposto dalla legge universale, dalla natura stessa delle cose, dal gran principio di ragione eterna che nessuno può essere giudice e parte nella stessa causa. Laonde, secondo la L. unica, cod. *Ne quis in re sua judicat,* non solo la giurisprudenza delle Corti francesi ha escluso dalle Corti d'assise quel magistrato che abbia sostenuto le parti del P. M. nel processo medesimo (1), ma eziandio le nostre Corti hanno stabilito la stessa massima, per cui non crediamo che possa su di ciò sorgere ulteriore disputazione (2).

Nè vien meno il divieto anzidetto e quindi la nullità del procedimento, se il P. M., eletto poi presidente della Corte d'assise, aste-

---

(1) Cass, fr., 13 sett. 1827, *Bull.*, n. 769; 20 sett. 1826. G. *Pal.*, 28 febbr. 1828, 3 marzo 1859, *Bull.*, n. 109.

(2) « Atteso in diritto che l'art. 78 del R. Decreto 6 dicembre 1865 sull'ordinamento giudiziario lettereralmente dispone che il presidente o giudice che abbia atteso all'istruzione del processo o che abbia concorso a pronunciare l'accusa su cui è giudizio, non può fare parte della Corte d'assise;

« Che di fronte ad una così generale ed assoluta disposizione, diversa da quella della legge anteriore al 1859, e coerente alle norme di ricusazione stabilite dalle leggi di proc. civ. alle quali si riferisce l'art. 746 del Cod. di proc. pen., dee accertarsi ed ammettersi con tanto più di favore, in quanto ha l'evidente scopo di meglio garantire l'imparzialità nei giudizi criminali, non può più oggidì richiamarsi in dubbio che la proibizione sancita dall'art. 78 si estende a' membri del P. M., i quali con requisitorie o con altre direzioni presero parte alla compilazione del processo;

« Che codesta esclusione era comandata altamente nell'interesse della morale, ed a sanzione di quel principio di eterna giustizia, il quale non consente ad un magistrato di essere nello stesso affare accusatore e giudice;

« Che ciò stante egli è evidente che il giudice Nieddu, il quale non solo per aver richiesto l'arresto degl'imputati nell'udienza 31 marzo 1865, ma ancora, e massimamente per aver preso parte in appresso all'istruzione del processo, col dare direzioni e fare le sue requisitorie per l'accusa, si trovava in un assoluto impedimento a far parte della Corte d'assise in virtù del citato art. 78, il quale venne perciò manifestamente violato;

« Che oltre a ciò non potea sfuggire a questa suprema Corte un'altra nullità flagrante in cui incorse la Corte d'assise nella citata ordinanza; poichè malgrado che la ricusazione proposta dalla difesa fosse diretta contro la persona del detto giudice Nieddu, questi intervenne a far parte dei magistrati che la rigettarono come infondata, facendosi così giudice in causa propria in onta ad una manifesta contraddizione di quanto letteralmente prescrive l'art. 750 del cod. di proc. pen. ». Cass. Torino, 20 dic. 1869, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 378, e Bettini, parte I, pag. 378; 30 luglio, 28 nov. 1867, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 417, 503; altra, Cass. Torino, 22 marzo 1880, *Foro Ital.*, vol. V, pag. 305, ed *Ann.*, pag. 200; Cass. Napoli, 13 aprile 1864, G. *La Legge*, pag. 933; Cass. Palermo, 5 maggio 1877, *Circolo Giuridico*, vol. VIII, pag. 61; conf. Massa Saluzzo, Commenti all'art. 45, Legge sull'ordinamento giudiziario 1859; conf. Nocito, *Corte d'assise*. pag. 183.

nendosi dal presedere ai dibattimenti, spiegasse atti di giurisdizione con questa qualità nell'istruzione anteriore all'apertura del dibattimento, come a cagion d'esempio, interrogando l'accusato, a termini dell'art. 456, o riducendo il numero dei testimoni a difesa, in virtù degli art. 385 e 468 ecc.; perciocchè l'art. 78 della legge sull'ordinamento giudiziario non impedisce al giudice, che abbia atteso all'istruzione, di presedere ai dibattimenti come presidente della Corte d'assise, ma in generale di far parte di questa Corte; dimanierachè è impedito al detto funzionario di esercitare con detta qualità qualsivoglia atto di giurisdizione relativamente alla causa in cui avesse precedentemente atteso ad atti d'istruzione (1).

---

(1) « Attesochè in ordine all'incolpabilità del consigliere Ferro Luzzi alle funzioni della Corte d'assise nella presente causa, l'art. 78 della legge 6 dicembre 1865 sull'ord. giud. ha letteralmente disposto, che il presidente o giudice che abbia atteso all'istruzione del processo, non può fare parte della Corte d'assise. Che di fronte ad una così generale ed assoluta disposizione, le conseguenze debbono accertarsi ed ammettersi con tanto più di favore, in quanto hanno l'evidente scopo di garentire meglio l'imparzialità dei giudicanti nei giudizi penali; di guisachè non si è incontrato dubbio dalla dottrina e dalla più recente giurisprudenza delle Corti di applicare il divieto sancito nell'accennato art. 78 ai membri del P. M., i quali con requisitorie o con altre direzioni abbiano preso parte nella compilazione del processo. In effetto il consigliere Ferro Luzzi che avea fatto delle requisitorie nel processo di Mangiameli; che avea provocato finanche l'apertura del procedimento e spedirsi mandato di cattura contro l'imputato Como cui si uniformò la Camera di consiglio, non esitò ad astenersi nella specie dal presedere alla Corte d'assise nei dibattimenti relativi alla causa di cui si tratta.

« Ma per ciò non venne meno il divieto di cui sopra, e quindi la nullità del procedimento impugnato. Conciossiachè la legge con l'indicato art. 78 non vieta soltanto la presidenza ai dibattimenti, ma di far parte della Corte d'assise chiamata a giudicare la causa riguardo alla quale il magistrato abbia atteso alla istruzione. Ora il consigliere Ferro Luzzi che, mediante le requisitorie fatte nel processo della grassazione in danno di Mangiameli, avea atteso a quella istruzione, fece parte poi da presidente della Corte d'assise che processe al giudizio di cui è oggetto, spiegando con tale qualità giurisdizione per la stessa causa; avvegnachè oltre ai molti decreti di citazione dei testimoni relativi a quella causa, basta ricordare la sua ordinanza dei 28 settembre 1876, quando, sulla domanda del ricorrente Como per il beneficio gratuito della citazione a credito dei testimoni intorno alla stessa grassazione di Mangiameli in cui sono interessati gli altri ricorrenti, ne respinse quella domanda per non essere giustificata l'indigenza del ricorrente Como. Egli, il consigliere Ferro Luzzi dunque spiegò, con la enunciata qualità di presidente della Corte d'assise, atti di giurisdizione nella causa di cui si tratta, che non potea esercitare. Epperciò essendosi con effetto violato il detto art. 78 della legge sull'ord. giud. per cui è nullo il successivo giudizio, è giuocoforza di annullare l'impugnata sentenza insieme ai dibattimenti ed al verdetto dei giurati, e rimettere la causa ad altra Corte d'assise per procedere a nuovo giudizio ». Cass. Palermo, 19 febbr. 1877, causa di Lo Monte Giuseppe ed altri; altra, Cass. Palermo, 24 aprile 1877, *Circolo Giuridico*, vol. VIII, pag. 87; altra, Cass. Palermo, 24 genn. 1878, *Riv. Pen.*, vol. IX, pag. 317, e *Circ. Giurid.*, pag. 251; altra, Cass. Palermo, 27 febbr. 1881, causa di Adamo Gaspare ed altri; altra, Cass. Palermo, 10 marzo 1881, *Circ. Giurid.*, pag. 42; conf. Cass. Napoli, 31 genn. 1876, *Ann.*, vol. X, pag. 204.

1637. Ma anche rapporto ai magistrati giudicanti non dobbiamo confondere la pronunciazione dell'accusa che forma l'impedimento in discorso con altri atti che non abbiano nè la stessa forza, nè lo stesso tenore, nè la stessa influenza sul giudizio definitivo della causa. Impertanto non si è assimilato al caso dell'intervento nella pronunciazione d'accusa il concorso ad un'ordinanza di avocazione del processo che la sezione d'accusa avesse ordinato a termini dell'art. 448; e quindi siffatta circostanza non sarebbe ostacolo a che alcuno di cotesti consiglieri presedesse la Corte d'assise nella causa relativa allo stesso processo (1); non sarebbe ostacolo al primo presidente che volesse presedere la Corte d'assise l'aver negato all'accusato il beneficio dei poveri (2); ai giudici che avessero preso parte nel giudizio contumaciale d'intervenire in quello contradditorio e definitivo, essendo ciò permesso, per espressa disposizione di legge, nei giudizi correzionali e di polizia (3); o che fossero intervenuti nel giudizio d'arresto contro un testimone per indizi di falsa testimonianza (4); o che avessero ordinato che si procedesse contro

---

(1) Cass. fr., 10 aprile 1847.

(2) Cass. Torino, 18 genn. 1854, *Gazz. Trib.*, Genova.

(3) « Attesochè i casi d'incompatibilità non possono essere estesi oltre i precisi termini della legge; che niuna disposizione di questa vieta a' giudici, i quali presero parte al giudizio contumaciale, d'intervenire e giudicare nel giudizio definitivo.

« Che non può invocarsi a tal uopo la disposizione dell'alinea dell'art. 363 proc. cr., perchè la medesima non riguarda che a' soli membri della sezione di accusa, e non può estendersi ai giudici che presero parte al giudizio contumaciale, sia perchè i termini della legge sono tassativi, nè possono ciò comprendere casi o persone non espresse, sia perchè la ragione della legge è tutta speciale, consistendo essa in questo principalmente che la sezione d'accusa sta come base del giudizio definitivo, ed essa stessa è soggetta ai risultamenti ed alla finale discussione del medesimo, sicchè i giudici dell'accusa, ove prendessero parte al giudizio definitivo, diverrebbero giudici in certo modo della propria sentenza; mentre nel caso di giudizio contumaciale scomparendo al presentarsi dell'imputato la sentenza intervenuta, non hanno i giudici che debbono pronunziare in definitiva che ad aver riguardo alle risultanze ed alle pruove del processo orale ». Cass. Torino, 8 giugno 1854, *Gazz. Trib.*, Genova; conf. Massa Saluzzo, luogo citato; conf. Cass. Napoli, 17 genn. 1873, G. *La Legge*, pag. 476; conf. Nocito, *Corte d'assise*, pag. 177.

(4) « Sul mezzo di nullità per aver preso parte di giudici contro lo spirito dell'art. 363, coloro i quali già essendo intervenuti nel giudizio sull'arresto del falso testimone, ed avendo opinato per la falsità del testimone, non possono pregiudicare al merito della causa.

« Attesochè le esclusioni e le incompatibilità non si possono estendere da un caso all'altro, e tale disposizione dell'art. 363 vuol essere ristretta al caso ivi specificamente contemplato;

« Che d'altronde nemmeno vi sarebbe analogia tra il voto dei membri della sezione che pronunzia l'accusa ed il provvedimento preparatorio datosi a termini dell'art. 426 ch'è l'iniziazione di quel provvedimento che serve poi di base alla sentenza d'accusa ». Cass. Torino, 16 luglio 1855, *Gazz. Trib.*, Genova; conf. altra, 15 dicembre 1854, *Gazz. Trib.*, Genova. Vedi anche le osservazioni al num. 1608 del

l'imputato (1); o che fossero stati membri del tribunale correzionale che sulla stessa causa avesse dichiarato la propria incompetenza (2); o che, membro della sezione d'accusa, dopo ordinata una più ampia istruzione e rinviata la causa al tribunale correzionale, sedesse nella sezione degli appelli correzionali (3). Tutti questi atti sono meramente istruttorî e di preparazione; non pronunziano alcun concetto sul merito della causa; e la sentenza contumaciale, che potrebbe avere un'indole decisiva, rimane del tutto annullata in forza del giudizio contradditorio (4).

1638. Sotto il codice subalpino del 1848 non era vietato di intervenire come magistrato giudicante a quel giudice che avesse votato intorno alla stessa causa nella Camera di consiglio; dappoichè essendo allora ostacolo a giudicare quello solamente di aver pronunziato l'accusa, non potea a questo atto assimilarsi quello di avere il giudice preso parte nell'istruzione scritta, e molto meno nella deliberazione della Camera di consiglio per la trasmessione degli atti alla Corte (5). Ma secondo la legge dell'ordinamento giudiziario dei 13 novembre 1859 essendosi aggiunto, come divieto a giudicare, quello di avere atteso all'istruzione scritta, venne deciso essere ostacolo a concorrere nel giudizio definitivo l'aver fatto parte della Camera di consiglio, non potendo non considerarsi atto d'istruzione quel provvedimento che viene emesso dall'anzidetto collegio, rinviando gli atti alla sezione d'accusa pel di più che convenga (6).

---

presente volume; conf. Massa Saluzzo, Comm. all'art. 45 legge sull'ord. giud. subalpino, 1859. Vedi intanto Miraglia, G. *La Legge*, 1877, pag. 583.

(1) Cass. Torino, 3 giugno, 22 ott. 1868, G. *La Legge*, 1868, pag. 866, e 1869, pag. 336.

(2) Cass. Torino, 7 febbr. 1867, G. *La Legge*, pag. 801; conf. Massa Saluzzo, luogo citato. Vedi intanto Nocito, *Corte d'assise*, pag. 170.

(3) Cass. Firenze, 24 dic. 1870, *Ann.*, vol. V, pag. 86.

(4) Cass. Torino, 8 giugno 1854, *Gazz. Trib.*, Genova; conf. Massa Saluzzo, luogo citato.

(5) Cass. Torino, 21 maggio 1858, 3 sett. 1859, 16 aprile 1853, *Gazz. Trib.*, Genova.

(6) « Attesochè secondo le generiche espressioni di atti d'istruzione non potrebbesi ragionevolmente contendere che tali siano i provvedimenti dati dalla Camera di consiglio. Secondo lo scopo e lo spirito della legge si volle, per maggior garenzia dell'accusato sottoposto al giudizio, che l'animo dei giudici fosse libero da ogni prevenzione e da quella qualunque impressione che su di essi possa produrre la preventiva cognizione dei fatti che devono discutersi nel dibattimento. Epperciò è evidente che quella garenzia verrebbe meno ammettendo a far parte della Corte d'appello quel membro, il quale per ragione delle sue funzioni ha dovuto manifestare il proprio avviso intorno alla reità dell'imputato, come appunto avvenne nel caso attuale

Lo stesso divisamento è stato raffermato con ben gravi argomenti dalla Corte di Cassazione di Napoli. Imperocchè, essa dice, se l'articolo 78 della legge sull'ordinamento giudiziario nelle sue generali espressioni ha enunciato, non il giudice istruttore, ma il giudice che abbia atteso all'istruzione del processo, non possa far parte della Corte d'assise; se attendere all'istruzione non è lo stesso d'istruire; e se la Camera di consiglio, nello svolgimento delle sue attribuzioni sul riguardo, emette dei provvedimenti dai quali per lo più dipende il movimento delle istruzioni e la condizione degli imputati riguardo alla loro libertà, specialmente dopo la legge dei 30 giugno 1876, dee convenirsi che nella parola di giudice che abbia atteso all'istruzione, possono comprendersi quei giudici che abbiano fatto parte della Camera di Consiglio che avesse provveduto sulle contingenze dell'istruzione (1); e questa massima è stata seguita eziandio dalla Corte di Cassazione di Palermo (2).

Per contrario la Corte di Cassazione di Torino si è appigliata ad un sistema opposto, dichiarando che il concorso di un giudice ad una deliberazione, qualunque sia, della Camera di consiglio, non può ritenersi impedimento ad intervenire nella Corte d'assise in or-

---

in cui non solamente la Camera di consiglio trovò quel concorso d'indizi che bastavano a termini dell'art. 230, per ordinare la trasmissione degli atti, ma considerò e ritenne che le pruove della reità erano certe ed indubitate ». Cass. Milano, 12 aprile 1861, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 94; conf. Cass. Napoli, 7 nov. 1868, G. *La Legge*, 1869, pag. 146.

(1) « Si è osservato, che la frase non è esatta; che la Camera di consiglio giudica, non istruisce, che l'argomento ex rubrica non ebbe un gran valore in giureprudenza. Ma certa cosa egli è che l'uffizio della Camera di consiglio è così immedesimato con quello dell'istruttore, e l'una e l'altro procedono con tanta solidanza, che non è permesso il censurare la legge, se ha compreso sotto lo stesso capo, atti d'istruzione, il còmpito dell'uno e l'altro magistrato — e se di conseguenza nell'art. 78 della legge organica, col dettato: « giudice che abbia atteso all'istruzione del processo », ha voluto indicare, non il solo giudice istruttore, ma anche i suoi colleghi della Camera di consiglio »; Cass. Napoli, 20 luglio 1870. *Ann.*, vol. IV, pag. 369, sentenza ch'è la più estesa; altra, 23 nov. 1869, G. *La Legge*, 1870, pag. 390; 3 dic. 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 330; 25 genn. 1871, G. *La Legge*, pag. 175, e le osservazioni analoghe conformi della direzione in nota; 15 marzo 1871, *Ann.*, vol. V. pag. 262; 17 genn. 1873, G. *La Legge*, pag. 476, e *Gazz. Trib.*, n. 2652; altra, Cass. Napoli, 31 genn. 1876, *Foro Ital.*, vol. I, pag. 83 e nota, ed *Ann.*, vol. X, pag. 152; Cass. Napoli, 28 febbr., 16 e 22 aprile 1872; G. *La Legge*, pag. 622, 670, 671, e 1878, pag. 284; altra, Cass. Napoli, 30 giugno e 23 luglio 1880, *Gazz. Trib.*, Napoli, n. 3076, e *Foro Ital.*, vol. VI, pag. 62 e 77; altra, Cass. Napoli, 23 nov. 1881, *Riv. Pen.*, vol. XV, pag. 382. Vedi intanto in proposito la dotta opera del professore Nocito, *Corte d'assise*. Vedi anche la non men pregevole bibliografia dell'avvocato gen. Paoli, *Rivista degli Annali*, vol. IX, pag. 3.

(2) Cass. Palermo, 7 agosto 1876, causa di Scuderi Carmelo, *Circolo Giuridico*, pag. 70; altra, 23 nov. 1876, causa di Alfano Baldassarre; altro, 2 ott. 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 174; 3 ott. 1874, *Circolo Giuridico*, pag. 129; altra, Cass. Palermo, 9 agosto 1883, causa di Redano Giuseppe.

dine alla stessa causa. Conciossiachè istruire non è deliberare; nel primo caso il magistrato spiega tutta l'opera sua per la formazione e per il successo dell'atto, nel secondo si limita ad ammettere o disapprovarne i risultati; e molto meno l'ordinanza della Camera di consiglio può nei suoi effetti equipararsi alla forza giuridica di una sentenza della sezione d'accusa. E se la legge ha limitato il divieto in parola ad un atto d'istruzione che si assuma od al concorso nella sentenza d'accusa; e le incapacità, per principio fondamentale di diritto, non possono estendersi da un caso ad altro, ne consegue che l'intervento di un giudice nella deliberazione della Camera di consiglio, od in altre deliberazioni o sentenze precedenti, non può essere d'ostacolo ad intervenire per la stessa causa nella Corte d'assise (1). Ed in questi sensi si è pronunziata la Corte di Cassazione di Firenze con sentenza dei 24 gennaio 1883, giurispru-

---

(1) Attesochè questa disposizione proibitiva, limitativa, inducente una incapacità legale, è di sommo rigore; vuolsi intendere ed applicare ristrettivamente non si deve estendere oltre il preciso e letterale tenore del suo dettato;

Che essa pone due sole eccezioni: avere atteso *alla istruzione del processo*; essere concorso *a pronunziare l'accusa*;

« Che sarebbe quindi manifestamente aggiungere alla legge, creare un nuovo caso di incapacità, chi volesse estendere tale disposizione a quel presidente o giudice che, senza essere giudice istruttore, o senza averne adempite anche momentaneamente le funzioni o incumbenze relativamente alla causa di cui è giudizio, e senza avere pronunziata l'accusa, soltanto sia concorso alla deliberazione della Camera di consiglio che mandò trasmettere il processo alla procura generale per l'ulteriore suo corso.;

« Attesochè questa aggiunta, o nuovo caso d'incapacità non potrebbe tampoco giustificarsi quasi tacitamente compreso nei precedenti, perchè a tale concetto resisterebbero non meno le parole che lo spirito della legge. Perciocchè le parole *avere atteso all'istruzione del processo*, propriamente significano aver dato opera alla compilazione degli atti della primitiva giudiziale inquisizione, che consiste sostanzialmente nel raccogliere, accertare, adunare le pruove generiche e specifiche del reato; in altri termini, nell'esame dei testimoni, negl'interrogatori degli imputati, nella erezione dei processi verbali relativi alla causa;

« Che *essere concorso a pronunciare l'accusa*, in senso proprio e naturale, altro non significa, fuorchè avere avuto parte a quella pronuncia di cui è parola nell'articolo 437 del cod. di proc. pen.; pronuncia che imprime all'imputato il carattere giuridico di accusato, che investe la Corte di assise della cognizione della causa, che addice definitivamente esso accusato al di lei giudizio, il che tutto è affatto alieno dall'istituto proprio della Camera di consiglio ». Cass. Torino, 3 giugno 1868, G. *La Legge*, pag. 866, e *Ann.*, vol. II, pag. 42; Cass. Torino, 24 luglio 1871, G. *La Legge*, pag. 608, ed *Ann.*, vol. V, pag. 256; altre, 17 genn., 8 agosto 1873, G. *La Legge*, pag. 476 e 1027; 1° luglio 1874, G. *La Legge*, pag. 741, ed *Ann.*, vol. VIII, pag. 225; 8 maggio 1875, *Ann.*, vol. X, pag. 24 e nota; altre, Cass. Torino, 7 nov. e 4 luglio 1878, *Riv. Pen.*, vol. IX, pag. 352; altra, Cass. Torino, 29 luglio 1881, *Ann.*, pag. 146; conf. Cass. Firenze, 26 marzo 1870, G. *La Legge*, pag. 595; altra, 28 luglio 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 152; conf. Cass. Roma, 31 ott. 1877, G. *La Legge*, 1878, pag. 320; altra, stessa Corte, 30 dic. 1878, *Foro Ital.*, vol. IV, pag. 49; conf. Cass. fr., 22 sett. 1826, 2 ott. 1828, 28 marzo 1829, 15 aprile 1830, 10 febbraio 1831, 26 genn. e 6 luglio 1832, 23 aprile 1846, 4 dic. 1847, 26 agosto 1853.

denza costante di quella Corte (1); e qualche volta della Corte di Cassazione di Napoli (2).

In vista di sì ampio svolgimento di ragioni, noi crediamo seguire questa ultima giurisprudenza. E di vero il principio generale tanto nelle materie civili che penali è quello che *judex post illatam sententiam desinit esse judex.* Ma nella parola sentenza non si devono intendere quelle istruttorie, siano preparatorie, interlocutorie o contumaciali; posciacchè da tutte le disposizioni di legge sorge, che lo stesso giudice, il quale abbia pronunziato siffatte sentenze, interviene a giudicare nel giudizio definitivo; ed è in eccezione a siffatto principio, che l'art. 78 dell'ordinamento giudiziario per maggior garenzia degli accusati ha disposto che il giudice che abbia atteso all'istruttoria, o abbia concorso a pronunziare l'accusa, non può far parte della Corte di assise.

Ora una disposizione eccezionale non si può estendere ad altri casi contro i principii generali di legge. In effetto, volendosi evitare l'equivoco che possa nascere dal disposto dell'indicato art. 78, che con le parole di giudice che abbia atteso all'istruzione possa comprendere quello che sia intervenuto nelle deliberazioni della Camera di consiglio, venne proposto dal Ministro Guardasigilli nella tornata dei 3 gennaio 1873 un progetto di legge, che al pari della legge francese, indicasse il giudice istruttore ed i consiglieri che abbiano pronunziata l' accusa come incapaci a sedere in Corte di assise. E ciò a maggior forza dee ritenersi rapporto ai giudici di questi collegi che in sostanza non entrano negli esami e decisioni di fatti di merito in una giurisdizione strettamente di ordine procedurale. Onde ben considerava la Corte di Cassazione di Roma, che per siffatto impedimento ci vuole che il giudice abbia effettivamente atteso alla istruzione del processo, e che così abbia presa una parte attiva nell' istruttoria con qualche atto formale di cui gli rimanga una responsabilità in proprio, ovvero che abbia fatto parte, come espressamente e tassativamente dice la legge rapporto

(1) *Ann.*, vol. XII, pag. 62. Vedi le Tavole dodicennali materia penale Corte di assise, § 64, pag. 185 e seguenti.

(2) « Dappoichè le incompatibilità sancite dalla legge sono di stretta interpetrazione, e l'art. 18, legge di ord. giud., vietando di far parte della Corte di assise al giudice che abbia atteso alla instruzione del processo, od in altri termini, abbia funzionato come instruttore, non si estende a coloro che sono chiamati a vegliare i risultamenti della instruzione in Camera di consiglio ». Cass. Napoli, 9 luglio 1873, *Ann.*, vol. VIII, pag. 44; conf. altra, Cass. Torino, 31 ott. 1882, *Riv. Pen.*, vol. VII, pag. 218.

alla sezione d'accusa, cioè che abbia concorso a pronunziare l'accusa di cui è giudizio (1). Per la qualcosa gli annotatori degli *Annali* di giurisprudenza italiana, in nota alla enunciata sentenza, hanno osservato, che una tal massima può dirsi stabilita, la quale del resto è pienamente conforme alle regole elementari di diritto, per cui le cause di incompatibilità debbono essere sempre restrittivamente interpretate (2). E la stessa Cassazione di Napoli ha sostenuto non essere nullo il giudizio se uno dei componenti la Camera di consiglio sia stato un giurato (3). E che un giudice che avesse fatto parte della Corte di assise può essere membro della sezione di accusa e pronunziare sull'obbietto del secondo giudizio (4).

1639. Si è intanto disputato se il consigliere o giudice che abbia atteso all'istruzione scritta, o concorso alla pronunciazione d'accusa, potesse far parte della Corte d' assise nelle operazioni relative alla formazione del giurì. Imperocchè, se la Corte di Cassazione in Francia si era dapprima pronunziata per l'incapacità; poichè l'influenza delle decisioni rese intorno alle scuse de' giurati che sono dispensati dal servizio, si estende sovra tutte le cause in cui la lista così ridotta ha servito alla composizione del quadro del giurì per la correlazione necessaria che esiste fra questa composizione di lista e le cause che devono trattarsi durante la sessione (5); la stessa Corte, appena scorso un anno, ripiegò da quella massima, facendo all'uopo una distinzione: Se si tratta delle operazioni relative alla costituzione del giurì di sessione, non vi è incompatibilità; in queste operazioni non si ha di mira l'accusato o quella tale causa, ma il servizio della sessione in generale; l'accusato non ha interesse nelle medesime, egli non ha diritto di comparire, e molto meno può impugnare le deliberazioni della Corte, qualunque sia il loro tenore; ei non ha altro diritto, come rileveremo in appresso, se non quello di aver trenta giurati idonei, d'onde trarsi i quattordici giurati del giudizio. Quindi è indifferente se alcuno dei magistrati componenti la Corte d'assise avesse avuto parte nell' istruzione scritta o nella pronunciazione d' accusa riguardo ad una causa in partico-

---

(1) Cass. Roma, 7 febbr. 1883; *Annali*, pag. 81.
(2) *Annali*, vol. XVII, pag. 81.
(3) Cass. Napoli, 31 genn. 1876. *Foro Ital.*, vol. I, pag. 34.
(4) Cass. Napoli, 3 agosto 1870, G. *La Legge*, 1871, pag. 151.
(5) G. *Pal.*, Cass. fr., 2 febbr., 20 ott. 1832.

lare (1). Quante volte poi i giudici, colpiti d'incompatibilità, siano concorsi nella formazione del giurì del giudizio, provvedendo sovra dispense, surrogazioni od altri incidenti, questi provvedimenti riguardando, non più l'interesse generale del servizio della sessione, ma quello della causa e dell'accusato in ispecie, risulta evidente in questo caso l'incompatibilità del giudice che abbia preso parte negli atti di cui sopra relativamente alla stessa causa (2); su di che è stata pure conforme la dottrina proclamata da quei giuristi, almeno nella massima parte (3), seguita dal nostro Massa Saluzzo ne' Commenti all'art. 45 della legge sull'ordinamento giudiziario subalpino del 1859.

Però la Corte di Cassazione di Milano ha deciso non esistere vizio d'incompatibilità che affetti il procedimento, se la Corte d'assise, intervenuta nelle operazioni per la composizione del giurì, non abbia rilasciato alcun provvedimento (4); e la Corte di Cassazione di Palermo ha ritenuto non poter mai aver luogo questo vizio riguardo a cosiffatte operazioni in generale, posciachè l'incompatibilità di cui sopra non debbe intendersi che per gli atti del dibattimento e per la sentenza definitiva, pe' quali, trattandosi del merito della causa, la legge vieta l'intervento di un giudice che, essendo concorso nella istruzione del processo, non si presenta senza destare sospetto d'idee preconcette che farebbero dubitare della sua imparzialità, non per gli atti relativi alla composizione del giurì che non ha alcun nesso col merito della causa (5). A noi sembra più conforme alla legge questa interpretazione. È vero che l'art. 78 della legge sull'ordinamento giudiziario ha sancito in generale, che il presidente o giudice non possa far parte della Corte d'assise, in modo che la disposizione letterale sembri accennare a tutti i casi ne' quali questa Corte eserciti le sue funzioni, senza distinzione se prima o nel corso dei dibattimenti. Ma mettendo questa disposizione di legge in armonia con lo spirito della medesima, con la ragione del suo essere e coi principî generali di diritto in fatto d'incompatibilità, risulta logica la conseguenza che l'impedimento di cui si tratta non può aver luogo

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 17 ott. 1833, 12 maggio 1842, *Bull.*, n. 116; 3 giugno 1843.
(2) Cass. fr., 18 aprile 1845, *Bull.*, n. 240.
(3) Helie, *Instr. crim.*, t. 8, pag. 194; Nouguier, *Corte d'assise*, n. 1257; Bogron e Palliet sotto l'art. 257, codice d'istr. crim.
(4) Cass. Milano, 29 genn. 1863, G. *La Legge*, pag. 456.
(5) Cass. Palermo, 9 genn. 1865, G. *La Legge*, pag. 698.

se non quante volte occorra la cognizione del merito della causa. Se provenisse da relazioni personali del giudice con l'accusato, sarebbe logica la sua applicazione in tutti gli atti che possano riflettere l'accusato, ancorchè estranei al merito della causa. Ma se il motivo nella specie è fondato dacchè il giudice, portando idee preconcette sul merito dell'affare, non può decidere l'affare stesso senza quella imparzialità che si richiede nel giudicante, è strano il pretendere che il presidente o giudice non possa far parte della Corte in atti che non abbiano alcuna connessione col merito della causa e con le idee preconcette del magistrato. Le incompatibilità si devono restringere, anzichè estendere contro il buon senso e l'economia della legge.

1640. Riguardo alla parentela che possa sussistere tra uno dei giudici della Corte con alcuno de' giurati, diciamo fermamente non essere questo un motivo d'impedimento nè per l'uno nè per l'altro ad intervenire nel giudizio. La Corte di Cassazione in Francia avea, senza dubbio, opinato diversamente applicando nella specie il divieto stabilito dalla legge tra i giudici dello stesso collegio. Ma questa massima è contraria al principio ristrettivo di diritto in materia di incapacità, e la stessa Corte si ritrattò posteriormente da quella opinione, come rileveremo parlando dei giurati.

1641. La Corte d'Assise non è un corpo permanente; la sua durata ordinaria è, giusta l'art. 83 della legge sull'ordin. giud., di tre mesi che corrispondono ai periodi trimestrali dell'anno; in guisa che la Corte rimarrebbe chiusa allo spirare di quel tempo, quando anche non fosse durata per tre mesi intieri. Laonde il consigliere presidente ed i giudici, terminate siffatte funzioni, ritornando ai rispettivi collegi di cui non hanno cessato mai di far parte; epperò qualunque atto che i tre magistrati ordinassero prima di quel termine, sarebbe nullo, se fosse di competenza dell'enunciato collegio, come chiaramente risulta dall'art. 83 della legge suddetta e dagli art. 470 e 476 del cod. di proc. pen. Però anche fuori de' termini anzidetti possono sopravvenire urgenze tali che richieggano dei provvedimenti subitanei o dei giudizi, sia per dare un pronto esempio di castigo per qualche grave misfatto, per cui sarebbe pericoloso di rimettere la decisione sino alla sessione seguente, sia per la massa degli affari di cui fosse carica la sessione, non potendosi tramandare il provvedimento o giudicio alla sessione ordinaria senza danno

dell'amministrazione della giustizia. In simili casi dunque le Corti d'assise possono, in forza dell'art. 83 di detta legge, essere stragiudiziariamente convocate in ogni tempo, sia nel capoluogo o in qualunque altro comune del Circolo; e questa convocazione di assise straordinarie si fa per decreto del primo presidente della Corte di appello, pubblicato secondo le forme prescritte per l'apertura delle assise ordinarie, a' termini dell'art. 470 del cod. di proc. pen. (1).

Anzi la qualità di presidente e quella di giudice della Corte di assise non si restringe a così brevi periodi di tempo: nascerebbero mille disturbi ed una confusione di affari nello svolgimento del servizio, se si dovessero in ogni trimestre rinnovare questi funzionarî, specialmente nel ministero della giustizia, cui spetta di provvedere per tutto il regno. Queste destinazioni quindi sono annuali. In principio d'ogni anno giuridico, dicesi nell'art. 75 della legge sull'ordinamento giudiziario, sono con regio decreto designati i presidenti e i giudici delle assise. Il primo presidente ha sempre facoltà di presedere alla Corte d'Assise. Epperò, malgrado il chiudersi con lo spirare del trimestre una Corte d'assise, rimangono sempre gli stessi componenti fino al termine dell'anno.

Era surto dubbio se il presidente potesse esercitare funzioni per l'esercizio di quegli atti che sono annessi alla sua carica appena sia pubblicato il decreto di sua nomina effettiva, ovvero se dovesse all'uopo attendere l'apertura delle assise. Ma si è osservato che, in forza della regia nomina, concorrendo nel magistrato la qualità giuridica per esercitare le funzioni cui si addice, benchè queste funzioni siano premature, non sono vietate dalla legge; giacchè non si tratta di atti che dipendono dal Collegio, ma devono permettersi nell'interesse dell'amministrazione della giustizia, attesa l'urgenza che se ne vegga, semprechè non pregiudichino i diritti della difesa (2). Impertanto il presidente potrebbe, nell'intervallo della chiusura di una Corte d'assise ordinaria e di una Corte straordinaria che dovesse presedere, procedere ad interrogatorî, ricevere, per compimento d'istruzione, deposizioni (3), ecc., di cui abbiamo al-

---

(1) Considerando, che questo provvedimento ha un carattere amministrativo anzichè giudiziario ed è estraneo al dibattimento ed alla procedura, talchè non vi sarebbe veruna soda ragione per cui debba far parte dei documenti del procedimento; tant'è che nissuna legge ciò ebbe a prescrivere. Cass. Torino, 24 aprile 1874, G. *La Legge*, pag. 548.

(2) Cass. fr., 13 nov. 1856, *Bull.*, n. 347.

(3) Cass. fr., 25 giugno 1853, G. *Cr.*, pag. 368.

trove tenuto discorso. Anzi, siccome non è vietato di fare gli atti preparatorî di quei dibattimenti che non dovesse presedere, così la giurisprudenza delle Corti ha ritenuto che nel corso della sua missione potesse attendere ad incombenze relative a cause che sarebbero trattate da diverso giudice. Ma scorso il periodo delle sue funzioni, è incompetente a procedere ad atto qualsiasi, e sarebbe eccesso di potere il contravvenirvi (1).

La Corte d'assise, composta dai magistrati, come si è sopra osservato, procede al giudizio delle cause, secondo l'art. 74 della legge sull'ordinamento giudiziario con l'intervento dei giurati. Ciò non pertanto sono distinte ed indipendenti le rispettive attribuzioni, in modo che non si possono invadere, nè trascendere le une o le altre: la Corte d'assise ha l'indirizzo delle istruzioni ed il potere di applicare la legge; mentre il giurì riconosce e dichiara, ove ne sia convinto, l'esistenza dei fatti che formano il soggetto delle accuse. Per la qual cosa nei giudizî plenari e definitivi precede sempre per parte dei giurati la dichiarazione dei fatti d'imputabilità costituenti l'accusa, a base dei quali viene pronunziata la sentenza della Corte in ordine alle sanzioni penali, il tutto secondo le norme stabilite negli art. 494 a 509, e 514 a 516 del codice di proc. pen.

Ma quantevolte non occorra un intiero o vero giudizio definitivo, sibbene qualche provvedimento speciale, la Corte d'assise conosce e giudica senza intervento di giurati. Così avviene nelle ipotesi contemplate negli art. 536, 542, 626, 674, 830 del cod, di proc. pen. Quindi non solo così procede negli incidenti che sorgono nei dibattimenti, ma nei giudizî contumaciali, in quelli di rinvio per semplice applicazione della legge, ed in altre simili contingenze che la legge non ha potuto prevedere: *Quod legibus omissum est, non omittetur religione judicantis* (2).

1642. Parlando ora del ruolo delle cause criminali, ognuno ben conosce quel che significhi questo atto: è la nota delle cause destinate a portarsi in discussione pubblica con l'indicazione del giorno assegnato in cui queste discussioni avrebbero luogo. Il ruolo è una

---

(1) Cass. fr., 17 genn. 1856, *Bull.*, n. 23.
(2) Cass. Palermo, 20 luglio 1871, *Ann.*, vol. VI, pag. 80; altro, 18 dic. 1871, G. *La Legge*, 1872, pag. 1151.

formalità, senza dubbio, di disciplina interna, ma non lascia di avere molta importanza per prevenire la confusione, gli errori e gli equivoci. Tutti coloro che devono prendere parte in giudizio, hanno interesse a conoscerne il tenore: il presidente ed il cancelliere per regolare gli interrogatorî, per preparare le carte, per disporre gli atti che occorrano, assicurandosi in tempo utile dell'esecuzione delle citazioni e delle notificazioni; gli uscieri per istendere gli atti e notificarli; i giurati per saper regolare i proprî affari secondo il numero e l'importanza delle cause che veggono segnate; gli accusati affine di conoscere il giorno della loro comparizione; e gli avvocati per fare tutte le diligenze che siano necessarie per la difesa che devono sostenere.

Il ruolo delle cause dee farsi, giusta l'art. 19 del regolamento del 1° settembre 1874, dal presidente della Corte d'assise d'accordo col procuratore generale. Imperocchè, se il presidente delle assise ha il dettaglio degli atti anteriori all'apertura de' dibattimenti, ha la facoltà d'intraprendere un'istruzione suppletiva, di riunire o disgiungere più capi d'accusa, prorogare l'apertura dei dibattimenti, dirigere la discussione, esercitare il potere discrezionale, ecc. Il procuratore generale ha del pari le sue incombenze anche in questo stadio della causa, cioè mettere ogni cura perchè i dibattimenti possano incominciare all'apertura delle assise, far citare i testimonî, dovendo in ciò prendere in considerazione le distanze e le difficoltà delle vie. E sebbene il sig. Nouguier abbia fatto le più acute osservazioni per dimostrare che la formazione del ruolo spetti al presidente (1), e viceversa il sig. Dalmas, che dovrebbe farlo il procuratore generale (2); tuttavia entrambi conchiudono che il ruolo debba essere opera comune, astenendosi da un esclusivismo che ripugna all'indole dell'atto ed a quel buon accordo che deve esistere tra il presidente d'assise ed il procuratore generale, che ne' giudizî criminali sono la più alta espressione dell'autorità giudiziaria. « Un altro punto, dicea il ministro Guardasigilli, con circolare dei 10 marzo 1874, sul quale mi giova richiamare l'attenzione delle SS. VV., perchè contribuisce alla regolare e spedita trattazione delle cause col minimo dispendio dell'erario, è la bene ordinata ripartizione del

---

(1) Nouguier, *Corte d'assise*, vol. I, pag. 349.
(2) Dalmas, *Supplemento al regol. degli 11 giugno 1811 sulle spese di giustizia in materia criminale*, pag. 59.

lavoro delle Corti d'assise, intorno a cui già ebbi similmente a fare delle avvertenze con la citata circolare del 10 dicembre 1873. Ponderare le maggiori o minori difficoltà di ciascuna causa; prevederne, per quanto sia possibile, la durata e gli incidenti di qualunque natura, che, o per la lontananza o la condizione delle persone citate, o per altri motivi, possono impedirne od interromperne l'esaurimento; distribuire le cause in guisa che le udienze siano tutte impiegate utilmente, ed in ciascuna possa esser compiuto il numero dei dibattimenti assegnato; tutto ciò rende la formazione del ruolo un còmpito, assai più che non si crede, difficile e delicato, e per questo appunto la legge lo affida al senno ed alla esperienza dei presidenti delle Corti d'assise, e richiede sempre il concorso dei procuratori generali. Io raccomando quindi nuovamente ai capi del P. M. presso le Corti d'appello di esercitare essi gelosamente, e non abbandonare, come accadeva in alcuni distretti, ai procuratori del re questo importante ufficio di vigilanza e di controllo; e confido che tanto dai procuratori generali quanto dai presidenti, sarà, nella parte che a ciascuno compete, adoperata accuratezza e diligenza pari alla serietà del provvedimento ». Il ruolo dunque, a norma dell'accennato art. 19 del regolamento suddetto, combinato con gli art. 75 e 77 della legge sull'ordinamento dei giurati, è formato e sottoscritto dal presidente delle assise d'accordo col procuratore generale dal quale è vidimato. In caso di dissenso tra l'uno e l'altro, sarà provveduto dal primo presidente a richiesta del procuratore generale. Se poi vi siano due presidenti della stessa Corte d'assise, essi ne formeranno il progetto che sarà presentato al primo presidente, il quale lo stabilisce d'accordo col procuratore generale. In queste operazioni devono tenersi presenti in generale la durata della detenzione preventiva degli accusati, l'influenza di una causa sull'altra, l'alternativa di maggiori o minori cause, le gradazioni delle accuse diverse, l'ordine cronologico delle pruove e tutto ciò che possano consigliare le circostanze peculiari delle cause.

1643. Il ruolo ha due parti, cioè il notamento delle cause da trattarsi nella sessione, ed a ciò la stessa legge ne dà una regola, prescrivendo all'art. 476, che non possa farsi la chiusura delle assise prima che siano portate all'udienza tutte le cause che si trovino in istato di essere decise al tempo dell'apertura della sessione; l'altra contiene l'indicazione del giorno dell'apertura del rispettivo dibattimento, ciò che dipende dal potere discrezionale de' magistrati

suddetti, avuto riguardo all' economia dei giudizî ed a tutto ciò che possa essere utile all'andamento della giustizia ed all'interesse dei diversi accusati. Varî incidenti però possono sospendere l'annotazione delle cause nel ruolo, tuttochè siano completi i rispettivi processi. Sarebbero ad un dipresso: le domande di proroga, i conflitti giurisdizionali, le domande di rinvio da un tribunale all'altro, le domande di nullità contro le sentenze di rinvio, quante volte non sia spirato il termine dei cinque giorni per ricorrere in Cassazione contro le dette sentenze, menochè l'accusato domandasse di essere giudicato, rinunziando al ricorso; se non siano state ancora notificate la sentenza di rinvio e l'atto d'accusa, non ostante vi sia domanda dell'accusato di essere giudicato.

Ma il presidente dee, a norma dell'art. 32 della legge dei giurati, distribuire gli affari da spedirsi nel corso di ogni sessione, in guisa che i giurati di servizio ordinarî o supplenti non siano costretti di intervenire alle sedute della Corte d'assise per un termine maggiore di 15 giorni. L'obbligo di ogni giurato, giusta l'art. 33 della stessa legge, è quello di prestare servizio nel corso di un anno per soli quindici giorni, ove le esigenze del servigio stesso lo consentano, A tale oggetto il presidente baderà che le cause, per cui siano necessarie più sedute, siano assegnate in un corso di udienze non interrotte da giorni feriali, affine di osservarsi, per quanto sia possibile, la continuità dei dibattimenti, sì per l'interesse delle cause, conservandosi sempre vive le impressioni de' medesimi, come per il minimo disagio de' testimonî, e per il minore dispendio dell'erario.

La distribuzione delle cause della Corte d'assise, sia ordinaria o straordinaria, spetta all'ordine interno del servizio ed è rimesso alle attribuzioni del primo presidente, e le disposizioni regolamentari, che per avventura emettesse, non possono portare a nullità (1); mentre poi il rimando dal ruolo di una causa può farsi dallo stesso presidente della Corte d'assise secondo i bisogni che possono sopravvenire (2). Il ruolo, a norma dell'art. 19 del regolamento, è pubblicato a diligenza del cancelliere almeno cinque giorni prima che si apra la sessione, ed è affisso nella sala che dà accesso a quella delle udienze della Corte d'Assise e della Corte d'appello.

---

(1) Cass. Napoli, 11 febbr. 1870, *Gazz. Trib.*, n. 2304.
(2) Cass. Palermo, 20 luglio 1871, *Ann.*, vol. VI, pag. 80.

LEGGE SULL'ORDINAMENTO DEI GIURATI

DEGLI 8 GIUGNO 1874.

Dopo di essersi data un'idea della Corte d'assise e dei magistrati che la compongono, segue l'altra parte, non meno essenziale del suo organamento, vogliamo dire dei giudici di fatto, ossia dei giurati. Noi anche in questa parte, che ha sì stretta correlazione con le disposizioni del codice di proc. pen., seguiremo lo stesso sistema dei Commenti, non secondo le vedute speculative del diritto, ma col solito metodo razionale e pratico per la più retta interpretazione della legge scritta.

Per la qual cosa, dopo alcune osservazioni sulla convenienza di questa grande istituzione che, possiamo dire, forma oggimai la più solenne guarentigia dei codici delle più civili nazioni, esporremo quei rilievi che possano occorrere per l'intelligenza ed applicazione della nuova legge delli 8 giugno 1874, che è la legge fondamentale ed imperante della materia, essendo state pienamente abrogate, in forza dell'art. 1, le disposizioni sul proposito della legge sull'ordinamento giudiziario dei 6 dicembre 1865.

Sommario: 1644. Difficoltà di stabilire un criterio sulla elezione dei giurati. Sistemi diversi delle legislazioni negli Stati in cui è ammessa questa istituzione. Osservazioni analitiche intorno a cotesti sistemi. — 1645. *Quid* del giurì speciale? — 1646. Cause degli inconvenienti che si sono lamentati in Italia intorno all'esercizio di questa istituzione. — 1647. Rimedî possibilmente opportuni a questo riguardo. *Quid* della scelta dei giurati per masse? *Quid* per categorie? — 1648. Sistema della nuova legge sull'ordinamento dei giurati degli 8 giugno 1874. — 1649. Condizioni ad essere giurato: 1° essere cittadino italiano ed avere il godimento dei diritti civili e politici. — 1650. *Quid* degli agenti consolari? — 1551. 2° Avere l'età non meno di anni venticinque; non più di anni sessantacinque. — 1652. Categorie di persone capaci all'ufficio di giurato — 1653. Censo necessario per la capacità ad essere giurato. — 1654. Persone che non sono inscritte nella lista dei giurati: Ministri del re, segretarî generali, membri del Consiglio di Stato e della Corte dei Conti, prefetti e

sottoprefetti, ministri di culto, militari in servizio, uffiziali, impiegati ed agenti di P. S., funzionarî dell'ordine giudiziario. — 1655. Persone dispensate dall'ufficio di giurato: Senatori, Deputati, impiegati governativi delle dogane e simili; medici, farmacisti, notai. — 1656. Persone escluse dall'ufficio di giurato: condannati per determinati reati e per designate pene. — 1657. Persone che non possono essere assunte all'ufficio di giurato, che sono coloro in istato di accusa o di contumacia o sotto mandato di cattura, o in alcuni casi sotto mandato di comparizione; i pubblici ufficiali e funzionarî civili e militari, impiegati rimossi e destituiti, gli avvocati o procuratori rimossi, le persone sospette. — 1658. Persone escluse dall'ufficio di giurato: condannati alla pena del carcere. — 1659. Persone incapaci all'ufficio di giurato: coloro che non sanno nè leggere nè scrivere, interdetti ed inabilitati, falliti, coloro che per notorio difetto fisico o intellettuale non sono idonei.

COMMENTI.

1644. Uno de' più ardui problemi che ha formato e forma oggetto di serie meditazioni fra i pubblicisti, è quello di stabilire il criterio che possa nel miglior modo possibile servire di base alla formazione della lista di quei cittadini che debbano comporre il giurì presso le Corti. Consultando i varî sistemi delle legislazioni che, per la loro divergenza, raffermano sempre più la gravità del problema, vediamo che presso gli antichi Romani il diritto di essere giudice di fatto fu una specie di privilegio del Senato e per una classe di cittadini, che venne quindi conferito all'ordine equestre in forza della legge *Sempronia;* e poi restituito altra volta al Senato in virtù della legge *Servilia*, causa principale delle funeste lotte tra Mario e Silla. Però negli Stati ne' quali è prevalso l'elemento democratico fanno parte della lista dei giurati tutti i cittadini che godono i diritti civili, siano essi tratti per estrazione a sorte, come in America e nei primi tempi della Repubblica francese, sia per elezione in seguito di suffragio generale o di una Commissione all'uopo incaricata, come in Ginevra; mentre negli Stati retti a forme costituzionali è stabilito il censo, come in Inghilterra, dove il giurì è costituito esclusivamente di persone dell'ordine degli *esquires*, de' banchieri e degli uomini che percepiscono un'annua rendita di 500 lire sterline; o una classe speciale di persone, come in Francia, cioè, secondo il codice d'istr. crim., i membri di collegi elettorali, gli scienziati, i funzionarî amministrativi, i notari, i negozianti ecc., alle quali classi venne, in forza della legge de' 2 maggio 1827, aggiunto l'elemento della proprietà, essendo chiamati anche tutti i cittadini che pagassero una rendita di 300 franchi almeno, sistema cui venne sostituito quello della legge de' 7 agosto 1848, che chiamava, per la formazione di una lista generale, tutti

i cittadini indistintamente che godessero i diritti civili e politici e non fossero colpiti da incapacità legale, purchè sapessero leggere e scrivere, confidandosi a funzionarî elettivi la formazione della lista in base dei requisiti anzidetti; fino a che la legge de' 4 giugno 1853 lasciando da parte la lista generale de' giurati che era comune con la lista elettorale politica, e stabilendo invece, in base degli stessi requisiti di sopra, una lista particolare di cittadini destinati solamente al servizio giudiziario che si rinnova ogni anno, ne incaricava due commissioni, una per formare la lista preparatoria, l'altra per trarne da questa la lista definitiva, onde poi se ne traesse il giurì di sessione, sistema che è stato adottato dalla legislazione italiana.

1645. Questi svariati criterî che hanno servito di punto di partenza alle leggi sopra indicate, volendoli considerare isolatamente, come sono stabiliti in ciascuna legge, ci sembrano viziosi, perchè o incompleti o spinti ai termini più estremi del principio che si è fatto prevalere. Conciossiachè, riducendosi ad una casta di persone come quella che prevalse presso i Romani, è incompatibile con la costituzione politica di un popolo libero; ne smentisce la sua fisonomia caratteristica, poichè ad un'assemblea di cittadini che deve rappresentare la coscienza del paese, sostituisce sovratutto il predominio e la volontà di pochi. Lasciando per l'opposto largo campo all'elemento popolare, per quanto seducente possa sembrare il sistema nel bollore delle tendenze liberali, è altrettanto inefficace all'esercizio delle sue funzioni giudiziarie che si deggiono esercitare, e quindi pericoloso al successo dell'amministrazione della giustizia, non potendo in una massa così generale di cittadini non trovarsi persone incolte, o troppo spinte, o indifferenti, nè tutte morali o indipendenti; cosicchè l'arbitrio nelle scelte e l'ignoranza degli elettori intorno alle capacità individuali somministrano tutto giorno, secondo gli sperimenti avuti in Ginevra in cui è prevalso siffatto sistema, i più tristi esempi per la formazione di siffatto giurì. Il censo poi, se fa supporre in qualche modo l'individuo essere uomo d'ordine, non sempre garentisce l'attitudine; come dall'altro lato la sola capacità, oltrecchè non assicura la rettitudine del cuore, restringerebbe troppo la classe dei cittadini da potersi ritenere la coscienza del paese.

1646. A temperare l'esclusivismo di ciascuno di questi sistemi

è stato introdotto il giurì speciale per alcuni delitti tanto in Inghilterra che negli Stati Uniti d'America, ed in Francia, sotto la legislazione del 1791, stabilito il medesimo esclusivamente pei casi di falso, di concussione e di bancarotta, venne quindi riprodotto nel codice de' 3 brumaio, anno IV, con attribuzioni anche più estese. Ma questa specialità, se si rende necessaria in un sistema imperfetto di giurati per temperare appunto le funeste conseguenze che deriverebbero in pregiudizio dell'amministrazione della giustizia, offre in sì delicata materia l'esempio di due pesi e di due misure, ed è stato riprovato dalla maggior parte de' pubblicisti. E se uno de' più giudiziosi pratici di quel paese ha considerato questa istituzione speciale come indispensabile al buon andamento della giustizia (1), la maggior parte di quei giureconsulti hanno riconosciuto essere un'istituzione che affievolisce la confidenza del pubblico nei giudizî ordinarî, creando, a guisa di commissioni straordinarie, assemblee speciali che non sono conformi al regime costituzionale dei moderni tempi (2). Laonde in Francia siffatto sistema non venne più ammesso, nè presso noi non si è mai pensato ad introdurlo fra le istituzioni della nostra giurìa.

1647. Intanto rapporto ai giurati in generale odonsi anche fra noi tuttodì lamentanze non men gravi di quelle che si sono udite in Francia ad onta del continuo mutare di leggi che ivi si sono adottate nell'intendimento di migliorarne l'istituzione. Tristi esempi di vergognosi verdetti si sono deplorati in diverse parti del Regno da scuotere l'opinione pubblica. « Le condanne e le assoluzioni, dicea il deputato Brofferio innanzi la Camera elettiva nella tornata de' 17 dicembre 1863, non sono dettate da quel limpido giudizio del cuore associato alla mente, onde viene assicurata la pubblica coscienza; talchè il turbamento degli animi si va manifestando in mille guise, e la pubblica inquietudine già incomincia a tradursi in pubblica opinione. Imperocchè, soggiungea egli, se nei primi momenti di questa istituzione ognuno desiderava di esercitare questa potestà, posteriormente, volendo sottrarsi al disagio ed all'incomodo di questo incarico, fa di tutto per farsi escludere dall'onorata incombenza;

(1) Lacuisine *Dell'amministrazione della giustizia criminale*, pag. 125.
(2) Portalis, *Memoria dell'accademia reale* in Francia, vol. III, pag. 977; Helie, *Instr. crim.*, t. 8, pag. 260.

onde il sindaco e la giunta cominciano ad escludere se stessi, poi tutti i membri del comune, poi tutti gli amici del sindaco, ed in generale tutti quei cittadini proprietari od intelligenze che hanno maggiore influenza nel paese; per cui non vedonsi nelle Corti d'assise se non uomini della più bassa condizione, tutti degnissimi di riguardo, ma incapaci a pronunziare sentenze in affari di sì grave momento ». Non possiamo dissimulare, soggiungeano i compilatori dell'*Eco dei Tribunali* di Venezia in occasione dell'estensione dei nostri codici in quelle provincie, il grave senso che ci ha recato la costante e ferma asseveranza colle quali egregi magistrati, di mente lucidissima e di cuore elevato, han voluto farci credere che l'istituzione dei giurati sia un regresso anzichè un progresso, e sia ben lungi dall'assicurare la buona amministrazione della giustizia (1). Chi sa, osservavano i compilatori del giornale *La legge*, che allorquando gli uomini riparino al torto fatto alla ragione umana ed alla giustizia col porre l'onore e la libertà dei loro simili in mano di giudici ignoranti e si pensi alla riforma di un simile metodo, anche questo caso, l'apprezzamento della *facile previsione* delle conseguenze più gravi del reato, soccorra alla mente e giovi alla restaurazione del senso comune (2).

Cotesti inconvenienti non erano dissimulati nella Camera elettiva in occasione della discussione della legge degli 8 giugno 1874, anche da parte di coloro che sostenevano la convenienza e l'utilità del giurì; e lo stesso guardasigilli proponente manifestava che, senza esagerarne la gravità, pur troppo si deploravano molti giudizî, i quali avevano offeso il senso morale e commosso la pubblica opinione. Tuttavia si convenne a gran maggioranza che il giurì è la istituzione dei popoli civili, una solida garanzia di libertà negli ordini politici, una scuola quotidiana di moralità e di esercizio di importanti funzioni. Se non che sarebbero necessarie regole più sicure per la scelta delle persone; onde l'onor. Mancini conchiudea che l'istituto dei giurati essendo presidio delle pubbliche libertà, ed i risultamenti finora ottenuti discostandosi poco da quelli avuti in altri paesi civili, era fiducioso che, corroborato da savie riforme, tanto nell'organico che nell'esercizio delle sue funzioni, ne produrrà migliori ed appagherà la coscienza del paese (3).

---

(1) *Eco dei Tribunali di Venezia*, 19 e 21 genn. 1869, n. 2032. Vedi anche le nostre osservazioni a pag. 10 del primo volume della presente opera.
(2) G. *La Legge*, de' 29 giugno 1869, n. 52, pag. 618 in nota.
(3) Tornata dei 13 marzo 1874.

1648. Ma quali sarebbero i rimedî agli inconvenienti che tutto giorno si deplorano in questo sconfortante sperimento? Su di ciò noi non possiamo rispondere se non, come rispondea il comm. Pisanelli, invitando le menti de' pensatori alla ricerca de' rimedî opportuni per farne cessare le imperfezioni (1); e siamo ancor noi lieti, dicevamo nella prima edizione dei nostri Commenti, di leggere nella *Gazzetta Ufficiale* il programma di concorso al premio Ravizza in Milano, cioè se l'istituzione de' giurati, quale è stabilita dalla legislazione italiana, rispondesse al suo scopo, e quali modificazioni sarebbero da introdursi per meglio raggiungerne lo scopo (2). Tuttavia non dovendo anche su questa specialità lasciare una lacuna, senza occuparci delle astrazioni teoretiche proposte generalmente dai pubblicisti che inculcano, per espresso rimedio, la cultura degli animi e la moralità pubblica, le quali, se portano col tempo una rigenerazione radicale della società, come è desiderabile, non apprestano il farmaco del momento; poichè l'istruzione non acconcia gli animi degli adulti, ma quelli delle nuove generazioni, e non produce quindi i suoi salutari effetti se non entra nelle abitudini dell'avvenire, parlando delle classi de' cittadini da cui possa essere tratto il giurì, lo stesso signor Brofferio proponea nella suespressa tornata che i giurati siano eletti per nomina popolare, al pari dei Deputati del Parlamento, de' consiglieri comunali e provinciali e degli uffiziali della guardia nazionale; cosicchè per questo modo di elezione si avrebbero due beneficî, quello cioè che, onorati di una sì bella manifestazione popolare il giurato non riguarderebbe questa missione come un peso insopportabile, e l'altro che i brogli che ora si esercitano con felice successo, sarebbero con molta difficoltà impiegati sopra un più vasto campo di 200 e 300 elettori (3). Ma questo sistema che, come può rilevarsi dalla rassegna delle legislazioni straniere di cui sopra, non è nuovo; se in Francia si è dovuto sopprimere pe' serî inconvenienti che ne derivano in pregiudizio della giustizia, atteso il fanatismo politico, le passioni e lo spirito di parte che travolgono ogni senso di verità e di giustizia; molto meno può essere opportuno presso noi ove i nuovi ordinamenti non sono ancora entrati nelle abitudini della vita civile. È bene,

(1) Pisanelli, *Dell'istituzione del giurì*, pag. 146.
(2) Questo premio fu vinto dal compianto Pizzamiglio.
(3) *Atti ufficiali* della Camera dei Deputati de' 17 dicembre 1863, n. 320.

rispondea il ministro Guardasigilli a tale proposta, che i collegî elettorali, preoccupati dal concetto politico, divisi in partiti per quanti sono le opinioni che professano, portano nel santuario della giustizia quell'ardenza parziale, quelle passioni e quei rancori che devono tacere in un tribunale, che dee essere il campo in cui tutti s'incontrano con sicurezza. Laonde la proposizione del sig. Brofferio neanche venne presa in considerazione.

Un sistema più pratico. sarebbe quello messo avanti dall'eminente giureconsulto comm. Conforti: « Io ammetterei per giurati, egli diceva, tutti i cittadini i quali hanno un titolo che ne dimostri la coltura. Ammetterei coloro i quali esercitano una professione od un'arte liberale, i professori dell'università, degli istituti, de' licei, de' collegi, de' ginnasî, gl'insegnanti, ecc.; non che i negozianti iscritti nelle liste delle camere di Commercio e gli impiegati amministrativi » (1). Ma questo sistema che si assimila presso a poco a quello vissuto in Francia sino al 1827, se può essere opportuno perchè sceglie le capacità più culminanti, non è più l'espressione della coscienza pubblica su di che viene riposta la guarentigia principale di questa istituzione. Sarebbe anche incompleto se non comprendesse con eguale interesse tutte le altre classi della società, e specialmente quella de' proprietari che nello Stato formano gran parte della nazione ed una delle più importanti per l'elemento di ordine che introduce in queste funzioni, cui il chiarissimo magistrato converrà certamente. Non vi ha dubbio che tra i medesimi non tutti sono colti e non tutti sono distinti per onesti costumi, nè tutti ispirati da un profondo senso di rettitudine. Ma la proprietà, eccitando per lo più una presunzione favorevole che assicura, per quanto è possibile, il concorso de' requisiti sovra espressi, non può non essere una delle principali basi da cui si possa trarre l'elenco dei giurati.

Dietro queste premesse si scorge di leggieri se la nostra legge sull'ordinamento giudiziario avea corrisposto alle viste che possano essere di norma in questo grave argomento. Essa avea stabilito per primi requisiti ad essere giurato il sapere leggere e scrivere e di essere elettore politico; di manierachè venivano annoverati nell'elenco de' giurati coloro che appena sapessero il meccanismo di riu-

(1) Discorso inaugurale del comm. Conforti procuratore generale alla Corte di Cassazione in Firenze, seduta dei 4 gennaio 1868.

nire poche sillabe del proprio nome; ed il codice subalpino del 1859 avea introdotto finanche l'assurdo che un giurato potesse far segnare da altro giurato il proprio voto. Ed attenendosi alla tenuità del censo quanto si richiede per essere elettore politico, cioè quaranta lire, che avuto riguardo all'elevatezza delle imposte, è quasi comune a tutti i cittadini, si estendea alle più infime classi della società, onde ne veniva quel semenzaio di soggetti che, a dire di Cicerone, escludetene quanti ne potete, rimarranno sempre in gran dose, *egestas et turpitudo*. E con questi elementi si voleva che il presidente delle assise indicasse nelle questioni da proporre alla soluzione de' giurati il nome *giuridico* del reato per ispirarsi i medesimi del concetto della legge sulla forza dell'ipotesi legale che ne costituisce l'essenza; con questi elementi essendo proposto a difesa un fatto che ove sussistesse, escluderebbe il reato, non si doveano presentare i fatti su cui si fondasse l'eccezione giustificante, ma un semplice avvertimento, che se pensino essere costanti quei fatti che non sanno come siano previsti dalla legge, devono rispondere negativamente; e con questi elementi si volea che i giurati partecipassero ancora alla soluzione delle questioni di diritto. Noi non siamo entusiasti, dicevamo, gridando a tutta gola, come fanno alcuni, per l'introduzione del giurì inglese. Le istituzioni, dicea il comm. Conforti, sono come le piante che non allignano egualmente in tutti i climi. L'Inghilterra è un paese eminentemente pratico; le sue istituzioni non si originarono da un principio o da una teoria. Il giurì ed il sistema parlamentare vi fecero buona pruova, perocchè sono storici e nazionali: si svolsero a poco a poco secondo i bisogni e non vi furono portati altronde come merce straniera (1). Ma nemmeno credemmo di ammettere letteralmente, come si era praticato, l'istituzione del giurì francese, il quale, ad onta di molte riforme, non ha dato per l'innanzi felici risultati. Noi siamo per un sistema misto, conchiudevamo, cioè vogliamo il concorso de' cittadini, per quanto sia possibile, esteso; ma di quelli s'intende che possano presumersi capaci all'esercizio delle funzioni giudiziarie cui sono chiamati (2).

1649. Per le quali cose la nuova legge degli 8 giugno 1874 sull'ordinamento dei giurati ha ingiunto non solo la condizione del

---

(1) Vedi il discorso inaugurale di cui sopra, del comm. Conforti.
(2) Vedi pag. 1473, prima edizione dei *Commenti*.

godimento dei diritti civili e politici ed una età determinata per essere un cittadino iscritto nella lista dei giurati; ma all'elemento dell'elettorato politico ha sostituito il sistema delle categorie che, tranne della Francia attuale, dal 1827 in poi, è divenuto di diritto comune in Europa (1): sistema che dà una ragionevole presunzione diretta che il giurato avesse l'intelligenza, la coltura ed il carattere che l'ufficio richiede.

Però l'enunciata legge non ha potuto lasciare un altro importante criterio d'idoneità presunta qual'è il censo anche isolatamente preso; dappoichè, oltre ad una presunzione di sviluppo intellettuale che persone di qualche agiatezza fanno presumere per l'attitudine ad occupare l'ufficio di giurato, il proprietario è stato sempre considerato come interessato direttamente al mantenimento della sicurezza pubblica ed alla retta amministrazione della giustizia.

E dopo tutto l'anzidetto, dando termine a coteste osservazioni preliminari, riproduciamo le parole del relatore dell'ufficio centrale del Senato, lorchè venne in esame l'indicata legge: « Sovvengaci da ultimo, egli diceva, essere virtù degli uomini procacciar credito ed efficacia ai migliori istituti, sì che le più gelose cure si vorranno rivolte ad affidare ai più sapienti ed operosi le parti prominenti del giudizio delle Corti d'assise. Dateci un presidente che sappia e voglia tenersi saldo nell'alta sua missione, recando nel governo della pubblica discussione e la provata sagacia nella ricerca del vero, e la equanimità aliena da ogni traripamento da ingenerare sospetto, e il fermo proposito di contenere nei limiti proprî tutti gli attori del dramma giudiziario. Dateci il rappresentante della legge cui non difetti nè possesso di scienza, nè vigor di mente, nè potenza di eloquio, e soprattutto la coscienza dell'alto e vero ministerio suo, che il costituisce inquisitore men della reità che della verità. Dateci infine la voce della difesa ispirata da quel sentimento elevato che, pur caldeggiando la causa sacra dell'accusato, non ismarrisca però l'amore alla giustizia, che è la causa di tutti.

« Ponete questo concorso di fattori morali della giustizia e ci sarà da fare a fidanza che l'istituto della giurìa non ismentirà certo la

(1) Vedi le legislazioni, cioè in Baviera dei 3 agosto 1848; in Prussia 3 gennaio 1849, modificata nel 3 maggio 1852; in Assia Darmstadt dei 13 settembre 1865; in Sassonia, dei 14 settembre 1868; nel Belgio 18 giugno 1869 ed in Austria dei 23 maggio 1873.

sua fama antica, nè si dirà che in Italia sia cotesta pianta esotica condannata a sterilire sul nostro suolo ».

Quindi è che la legge suddetta ha sancito:

Articolo I.

Le disposizioni contenute nelle Sezioni II e III del capo V, Titolo II del regio decreto sull'ordinamento giudiziario 6 dicembre 1865, numero 2626, sono abrogate.

Alla formazione delle liste dei giurati e alla composizione definitiva del giurì si procede secondo le norme stabilite dai titoli I e II della presente legge.

TITOLO I.

DELLA FORMAZIONE DELLE LISTE DEI GIURATI.

§ 1.

DELLE CONDIZIONI AD ESSERE GIURATO.

Articolo 2.

Saranno inscritti nella lista dei giurati, salve le eccezioni di cui nei seguenti articoli, tutti coloro nei quali concorrono le condizioni seguenti:

I. Essere cittadino italiano ed avere il godimento dei diritti civili e politici.

II. Avere non meno di venticinque anni compiuti, nè più di sessantacinque anni compiuti.

III. Appartenere ad alcuna delle seguenti categorie:

1° I senatori e i deputati e tutti coloro che hanno fatto parte delle precedenti legislature;

2° I membri o soci delle accademie e dei corpi di scienza, lettere ed arti ed i dottori dei collegi universitarî;

3° Gli avvocati ed i procuratori presso le Corti ed i tribunali ed i notai;

4° I laureati e licenziati in una università, e coloro che sono muniti di un diploma o cedola rilasciati da un liceo, da un ginnasio, da un istituto tecnico, da una scuola normale o magistrale, e in generale da altri istituti speciali riconosciuti ed autorizzati dal governo;

5° I professori insegnanti o emeriti od onorari delle facoltà componenti le università degli studî, e degli altri istituti pubblici dell'istruzione superiore;

6° I professori insegnanti, o emeriti od onorari, degli istituti pubblici d'istruzione secondaria, classica e tecnica, e delle scuole normali e magistrali;

7° I professori insegnanti, emeriti od onorari, delle accademie di belle arti, delle scuole di applicazione per gli ingegneri, delle scuole, accademie e istituti militari e nautici;

8° Gli insegnanti privati, autorizzati delle materie comprese nei numeri 5, 6 e 7;

9° I presidi, direttori e rettori degli istituti, di che ai numeri 5, 6 e 7;

10° Coloro che sono o sono stati consiglieri provinciali;

11° I funzionari ed impiegati civili e militari che hanno stipendio non inferiore ad annue lire duemila, od una pensione annua non inferiore a lire mille;

12° Coloro che abbiano pubblicato opere scientifiche o letterarie od altre opere dell'ingegno;

13° Gli ingegneri, architetti, geometri od agrimensori, ragionieri, liquidatori, farmacisti e veterinari legalmente autorizzati;

14° Tutti i sindaci, non che coloro che sono o sono stati consiglieri di un Comune avente una popolazione superiore a tremila abitanti;

15° Coloro che sono stati conciliatori;

16° I membri delle Camere di agricoltura, commercio ed arti, gli ingegneri o costruttori navali, i capitani e piloti con patenti di lungo corso, i capitani di gran cabotaggio, i padroni di nave, gli agenti di cambio e i sensali legalmente esercenti;

17° I direttori o presidenti dei comizî agrari;

18° I direttori o presidenti delle banche riconosciute dal governo od aventi sede nei capoluoghi di Comune di oltre seimila abitanti;

19° I membri delle commissioni governative di sindacato o di vigilanza sopra gli istituti di credito od altri oggetti della pubblica amministrazione;

20° Gli impiegati delle province e dei Comuni, i direttori ed impiegati presso le opere pie, gli istituti di credito, di commercio e d'industria, le casse di risparmio, le società di ferrovie e di navigazione, e presso qualsiasi stabilimento privato riconosciuto

dal governo, i quali abbiano uno stipendio non inferiore a lire tremila od una pensione non inferiore a lire millecinquecento;

21° Coloro che pagano all'erario dello Stato un annuo censo diretto, computato a norma della legge elettorale politica, non inferiore a lire trecento se risiedono in un comune di centomila abitanti almeno; a lire duecento se risiedono in un comune di cinquantamila abitanti almeno; a lire cento se risiedono in altri comuni.

1649bis. *Essere cittadino italiano ed avere il godimento dei diritti civili e politici* è la prima condizione che, per essere giurato, si richiede secondo il numero 1° dell'enunciato articolo. In effetto chi non è cittadino, nè gode cotesti diritti non può esercitare alcuna funzione pubblica nel Regno. Epperciò il nazionale che abbia in altro paese accettate pubbliche funzioni senza il permesso del nostro Governo; colui che assume servizio militare all'estero non munito di regolare facoltà ed altro, non godendo diritti civili e politici, non può esercitare l'ufficio di giurato. La condizione in discorso è di tanta evidenza per ogni ufficio ed impiego pubblico che non fu nemmeno soggetta a discussione lorchè venne in esame innanzi al Parlamento nazionale.

Senonchè il difetto della cittadinanza italiana non darebbe luogo a nullità del giudizio, quando, fatta l'estrazione dei giurati, il P. M. o l'accusato non ne avessero fatta eccezione secondo il disposto dell'art. 43 della legge in disamina, come vedremo nelle osservazioni a questo articolo. Ben vero, nella discussione di detta legge innanzi al Senato del Regno, il senatore De Falco considerando come sostanziale la qualità di cittadino italiano per la capacità di giurato, avrebbe voluto che si riguardasse questo difetto come vizio insanabile dal silenzio delle parti, annoverandosi tra i casi esclusi dalla sanatoria di cui all'art. 43. Però sull'osservazione del Ministro, allora comm. Vigliani, che la qualità di straniero non pare una incapacità radicale da far venire meno l'attitudine del giurato, l'indicata incapacità non fu annoverata tra i casi di esclusione assoluta insanabile secondo il ripetuto art. 43 della mentovata legge.

1650. In ogni modo non possono essere giurati gli agenti consolari delle Nazioni estere se sono stranieri. Solamente è surto il dubbio se lo siano impediti i nazionali che siano consoli esteri. Non si è trovato in ciò alcun divieto di legge: ma secondo le consue-

tudini diplomatiche vengono per ordinario da tale ufficio dispensati, come rileveremo meglio trattando dell'art. 4 della legge.

1651. Avere non meno di venticinque anni compiuti, nè più di sessantacinque anni compiuti, è la seconda condizione richiesta per essere giurato. Conciossiachè la maturità di mente, che si richiede nell'esercizio di queste funzioni, può conseguirsi, quando l'uomo sia giunto a quella età. Il giurato dicea il ministro in Francia con circolare dei 10 settembre 1848, per adempiere questa funzione giudiziaria, ha bisogno di una saggezza e di una esperienza che solo la maturità degli anni può dare. La cessata legge sull'ordinamento giudiziario avea stabilito l'età di anni trenta per l'ingresso a questa magistratura popolare; ma, come osservammo nella prima edizione dei nostri Commenti, avrebbe potuto questa età ridursi anche agli anni venticinque: l'uomo, dicea il Comm. Conforti in uno dei suoi belli discorsi inaugurali, a venticinque anni è giunto, a dire del Leopardi, al supremo grado della giovinezza; ha l'esercizio compiuto di tutti i diritti civili; è in somma un uomo intero, e non si vede perchè non abbia per l'età l'attitudine ad essere giurato (1). E noi fummo dello stesso avviso; dappoichè se la legge inglese, dicevamo a pag. 1635, stabilisce ad anni venticinque la capacità per essere giurato; se in Francia, colla legge dei 28 settembre 1791 e con l'altra dei 2 nevoso, anno II, alla stessa età i cittadini erano chiamati a siffatte funzioni, lo stesso principio potrebbe a maggior forza seguirsi in Italia per la temperatura del clima che rende precoce lo sviluppo intellettuale dell'uomo, precipuamente nelle condizioni d'individualità designate per queste funzioni (2). Ed in questo divisamento è appunto divenuta la nuova legge nel § 2 di cui si tratta, la quale, senza scendere ad una età molto infima, come si è praticato in alcune legislazioni (3), ha stabilito come condizione ad essere giurato l'età non meno di venticinque anni compiuti. Sarebbe stato strano, ha giustamente osservato il dott. Levi, che a chi si dà la facoltà di votare nei comizî popolari, di sedere nei consigli comunali e persino di profferire esso solo delle

(1) Vedi anche De Giovine, *Il Giurì e le Corti d'assise.*
(2) Vedi i nostri *Commenti*, 1ª edizione, pag. 1475.
(3) Cioè in Inghilterra con l'atto dei 22 giugno 1824, ed in Malta con l'atto dei 10 marzo 1854, che hanno stabilito l'età di anni 21.

sentenze come vicepretore, si fosse continuato a negare il diritto di esercitare l'ufficio di giurato (1).

L'età di anni venticinque basta essersi compiuta al momento della lista di servizio, quando anche quegli anni non fossero raggiunti all'epoca della formazione della lista annuale. Avvegnachè non è l'inscrizione nella lista quella che conferisce la qualità di giurato; essa dà solamente l'attitudine a rivestirne le funzioni; epperò basta che l'indicata età esistesse al momento in cui si assumano siffatte funzioni per essere adempito il voto della legge, e per essere tutelata la guarentigia cui dee rispondere il giurato nell'interesse dell'accusato e della società (2). Ben vero, il signor Legraverend ha opinato che l'iscrizione nella lista essendo il titolo che conferisce al cittadino la qualità di giurato, si correrebbe rischio di avere un giurì composto di persone ineleggibili al momento in cui sono chiamate a prestare servizio, quante volte al momento dell'iscrizione nella lista non avessero l'idoneità prescritta dalla legge. Ma, a prescindere che il caso supposto da Legraverend, cioè un giurì composto di persone tutte ineleggibili, è improbabile a fronte della permanenza della lista annuale e del contatto dei cittadini con tutte le facilitazioni desiderabili per depurare le iscrizioni, raggiungendo i giurati l'età voluta dalla legge prima del sorteggio, riuniscono le qualità prescritte al momento dell'esercizio delle funzioni; e non si sa comprendere quale ne possa essere in questa condizione di cose l'inconveniente o la violazione della legge. Le liste sono mezzi preparatorî per avere presenti i nomi delle persone che si possono chiamare al servizio, nè la legge dice che per essere inscritto in queste liste si debba essenzialmente avere l'età di anni venticinque, ma per essere giurato è necessario questo estremo; epperciò è indispensabile solamente quando debba entrare nell'esercizio di queste funzioni: quale principio è stato già solennemente proclamato anche dalla giurisprudenza delle nostre Corti (3). L'iscrizione del nome del giurato nella

---

(1) Vedi *Esposizione e breve esame critico del nuovo progetto di legge per modificazioni all'ordinamento dei giurati.*

(2) Cass. fr., 3 ott. 1822, 11 maggio 1849, 20 ott. 1855, *Bull.*, n. 328; 7 agosto 1843, *Bull.*, n. 255; conf. Merlin, *Rep.*, v. *Giurati*, § 1, n. 3; G. *Pal.*, t. 17, pagina 621, col. 2, nota 2; Carnot, *Instr. crim.*, t. 3, pag. 1; Bourguignon, *Giurispr.*, t. 2, pag. 336; Dalloz, *Instr. crim.*, n. 1396.

(3) « Considerando che per essere giurato, fra le altre condizioni, la legge richiede di aver non meno di 30 anni e non più di 70 anni compiti, e conseguentemente colui il quale, al tempo del giudizio, non ha compiuto gli anni 30, non è giurato, nè può quindi esercitarne legalmente le funzioni;

lista annuale fa presumere di avere questo individuo compìta l'età di anni venticinque; posciachè le autorità amministrative, dovendo regolare queste note a norma dei requisiti voluti dalla legge, si presume che si siano uniformate a siffatte condizioni sino a pruova contraria. Per la qual cosa chi volesse impugnare di nullità un giudizio sul motivo che alcuno dei giurati che siano concorsi al verdetto, non avesse compita l'età almeno fino all'estrazione dei giurati, d'onde si sia tratto il giurì del giudizio, è tenuto di somministrare la pruova (1).

Bisogna che il giurato non abbia più di sessantacinque anni compiuti. Conciossiachè l'uomo giunto a questa età non può per ordinario avere le facoltà fisiche ed intellettuali in quel grado di vigore che si richiede per l'esercizio delle funzioni di giurato. La legge subalpina sull'ordinamento giudiziario del 1659 avea espressa questa età come un titolo di semplice dispensa che potesse essere dedotto solamente dal giurato che ne volesse declinare l'incarico; era una eccezione lasciata del tutto al suo pieno apprezzamento, essendo egli il miglior giudice delle proprie forze, molto più che si tratta di funzioni puramente gratuite e di qualche incomodo che non allettano un settuagenario a sostenere il peso, ad onta dell'insufficienza delle sue forze. Ma l'attitudine dei giurati è tale circostanza che

---

« Considerando che l'inscrizione sulla lista non conferisce di per sè la qualità di giurato, soltanto ne indica e ne fa presumere l'attitudine, le di cui condizioni legali debbono realmente tutte concorrere al momento in cui incomincia e si esercita il relativo ufficio; ond'e che quella presunzione ceder deve e vien meno, di fronte ad una pruova contraria;

« Considerando che, data cotesta radicale incapacità, codesta mancanza di qualità in uno dei 12, i quali composero il giurì, che pronunziò il verdetto, base prima della condanna, il giudizio è viziato di nullità assoluta per difetto di numero e per conseguente incompetenza dei giudici del fatto; nullità la quale per sua natura non potè essere sanata dal silenzio dai ricorrenti serbato innanzi la Corte d'assise, perchè d'ordine pubblico e perchè i privati non possono nè espressamente, nè tacitamente attribuire una giurisdizione e competenza che la legge espressamente esclude e respinge ». Cass. Torino, 20 nov. 1867, G. *La Legge*, 1868, pag. 238, ed *Ann.*, volume I, pag. 313.

(1) « Attesochè per distruggersi questa pruova giuridica è d'uopo che si abbia una pruova tale che valga a costituire la Corte nella certezza che quel giurato, cui fu impresso il titolo di capacità, sia veramente incapace per difetto della età di 30 anni. Il certificato di nascita non altro assicura che nacque in Portanna un Emanuele Giuseppe, figlio del dottore Benedetto, ma costui è quell'Emanuele Giuseppe del fu barone dottore Benedetto che fece parte del giurì? Ciò resta un problema; che anzi la presunzione è che nol fosse, mentre gli allistamenti, per le formalità cui van soggetti, è da credere che fossero stati formati sopra i registri dello stato civile, e ciò maggiormente confermasi nel mirare al contegno degli accusati e dei loro difensori ». Cass. Palermo, 7 maggio 1863, G. *La Legge*, pag. 944; conf. Cass. Milano, 6 febbr. 1852, G. *La Legge*, pag. 261; Cass. Napoli, 27 febbr. 1863, G. *La Legge*, pag. 816; conf. Cass. fr., 19 luglio 1832, *Bull.*, n. 270; 18 luglio 1856, *Bull.*, n. 255.

non si può abbandonare alla discrezione del giurato medesimo. Essa è una circostanza che interessa l'ordine pubblico, perch'è d'ordine pubblico tutto ciò che riflette l'organamento delle giurisdizioni. Nessuno per altro può essere giudice imparziale di sè stesso. Le funzioni di giurato non allettano forse la massa dei cittadini in generale, tuttochè onorevoli ed importanti fossero cosiffatte funzioni. Ma pure vi possono essere alcuni che, penetrati della dignità dell'ufficio, o solleticati da qualche ambizione, vadano a sedere al seggio, malgrado la debolezza della loro mente. L'uomo giunto all'età di anni sessantacinque non ha più per ordinario nella loro piena forza e vigore le facoltà intellettuali: è una eccezione il caso contrario, e la legge dispone al certo pei casi ordinarî, non per le eccezioni: *Quod semel aut bis accidit, praetereunt legislatores*. Onde a tutta ragione la legge sull'ordinamento giudiziario ne avea fatto un divieto assoluto, cioè giunto il giurato all'età di settant'anni compiuti, lasciava, *ipso facto,* la qualità di giurato; e la nuova legge ne ha fatto del pari il precetto che il giurato non dovesse avere più di sessantacinque anni compiuti; avvegnachè l'uomo, oltrepassata questa età, non può dare per ordinario quella seria guarentigia di forza intellettuale e di attenzione che si richiede in un dibattimento spesso lungo e complicato che l'imputato e la società han diritto di esigere dal giudice.

1652. Ma oltre alle due condizioni sopra espresse, che sono comuni ad ogni classe di persone prescelte per la giurìa, bisogna, per essere giurato, appartenere ad alcuna delle categorie contemplate nell'art. 2 di cui sopra.

Sono in primo luogo a questo ufficio chiamati i *senatori* ed i *deputati:* non solo quelli della legislatura in corso, ma ben'anche quelli che hanno fatto parte delle legislature precedenti; perocchè l'ufficio di cui sono stati degni e che hanno esercitato, è senz'altro autorevole guarentigia per l'attitudine della giurìa. Nelle osservazioni all'art. 4 della legge in esame saranno rilevate le disposizioni sancite affine di evitare il pericolo che il servizio della Corte d'assise possa distoglierli dal loro alto ed importante ufficio.

Sono al n. 3 chiamati ad essere inscritti gli avvocati ed i procuratori presso le Corti ed i tribunali, ed i notai.

Sotto la legge sull'ordinamento giudiziario era surto dubbio se nello stesso ordine d'impedimento all'ufficio di giurato ingiunto agli uffiziali addetti all'ordine giudiziario poteano ritenersi gli avvocati ed i procuratori. Ma non ostante il silenzio di quella legge, tale assi-

milazione venne respinta sul riguardo sotto lo stesso impero di quella legge; posciachè non solo non vi era rapporto ad essi alcuna letterale disposizione, ma era respinta dallo spirito della legge avuto riguardo ai caratteri ed alle condizioni di queste persone che assumono il proprio ministero nel privato interesse. Altronde le incapacità e le esclusioni, lungi dal potersi estendere, si devono contenere nei limiti assegnati dalla legge. Onde, a buon diritto, la Corte d'assise di Potenza respinse simili domande di esclusione (1). Non vi ha dubbio che uomini versati nelle materie penali in una sfera circoscritta, in cui per il nobile esercizio della loro nobile professione, avendo dovuto avere abituale contatto coi delinquenti possono essere qualche volta preoccupati, o almeno sospetti, all'occhio della società, di preoccupazione in alcune cause; e possono avere, se vogliasi anche, nella Camera delle deliberazioni qualche influenza nella discussione. Ma la nobiltà del loro carattere, la fermezza e l'onestà che si devono presumere in tanti uomini così elevati, torranno qualunque ombra di sospicione. Per la qual cosa, se sotto la cessata legge gli avvocati ed i procuratori non erano impediti all'ufficio di giurati, oggidì vi sono stati espressamente chiamati nel n. 3 del presente art. 2.

Nella discussione delle varie classi d'insegnanti enumerate nel n. 4, il deputato Varè avea rivelato una qualche ridondanza; perocchè dopo essersi detto che siano inscritti nella lista dei giurati i laureati e licenziati in una Università e quelli muniti di un diploma o cedola rilasciati da un liceo, ecc., sembrava inutile l'enumerazione dei professori dell'Università, degli istituti pubblici di istruzione secondaria ed altri; mentre tutti questi insegnanti devono di necessità essere o laureati o licenziati, ecc. Ma il deputato Capone osservò essere l'indicata sovrabbondanza stata enunciata a bello studio per evitare che in alcune provincie certe categorie di insegnanti rimanessero escluse dall'ufficio di giurato secondo gli antichi ordinamenti, e questa spiegazione fu ritenuta soddisfacente per non avere più seguito l'incidente.

Sono eziandio chiamati all'ufficio di giurati, secondo il n. 10 dell'accennato articolo, coloro che sono o sono stati consiglieri provinciali. È facile comprendere che si tratti di consiglieri provinciali secondo la legge comunale e provinciale attuale e di quella del 1859 delle antiche provincie che presentava norme analoghe di organamento a quella presente.

---

(1) Vedi *Gazz. Trib.*, Napoli, anno XVIII, n. 1703.

Sono ancora inscritti nella lista dei giurati, giusta il n. 11, i funzionarî ed impiegati civili e militari che hanno uno stipendio non inferiore ad annue lire duemila, od una pensione annua non inferiore a lire mille. Il guardasigilli avea osservato che, per la mutabilità di residenza di questi funzionarî ed impiegati, ad evitare l'inconveniente di essere soggetti all'obbligo delle funzioni di giurato nel luogo della primitiva residenza, proponeva che nei casi di tramutamento cessando di far parte dei giurati dell'antico luogo, fossero inscritti in quello dell'attuale residenza. Questa proposta, sebbene accettata in massima dalla Commissione, non ebbe seguito. Ma coteste manifestazioni, conformi alla logica ed al bene del servizio, possono servire di norma nelle modificazioni delle liste secondo le scadenze previste dai regolamenti.

La legge qui non ha potuto enumerare i funzionarî ed impiegati civili e militari: sarebbe stato un lungo e fastidioso catalogo, improprio altronde del linguaggio del legislatore. Però ha fatto capo dallo stipendio o pensione che ha il funzionario od impiegato, essendo questo per ordinario il vero criterio che appalesa l'importanza dell'ufficio occupato, gli studî, l'intelligenza e l'abilità dell'impiegato nel disimpegno dei suoi lavori. Ha quindi fissato a lire duemila annue almeno lo stipendio od una pensione annua non inferiore a lire mille che goda il funzionario od impiegato.

Sono inscritti nelle liste in forza del n. 12 coloro che abbiano pubblicato opere scientifiche o letterarie od altre opere dell'ingegno. Di vero un'opera scientifica o letteraria costituisce per sè un titolo formale per la inscrizione nelle liste preliminari. Ma non può dirsi effettivo per la capacità all'ufficio di giurato nella lista definitiva. Imperocchè bisogna valutarsi se in concreto l'opera corrisponde al grado d'intelligenza e di attitudine che si richiede nel giudice di fatto; ciò ch'è oggetto di giudizio dell'autorità chiamata dalla legge a questo esame, la quale darà indi l'ordine d'inscrizione.

Sono indicati nella categoria del n. 13 gli ingegneri, architetti, geometri ed agrimensori, ragionieri, liquidatori, farmacisti e veterinarî legalmente autorizzati. Il deputato Ercole avrebbe voluto che in questo numero, dopo i farmacisti ed i veterinarî si fossero annoverati anche i droghieri, affermando che costoro, per esercitare la loro professione, devono in qualche provincia essere muniti di una patente ed avere subito un esame. Ma la proposta non fu ammessa per la considerazione che se i droghieri sono muniti di patente in seguito ad esame, devono essere inscritti nell'elenco dei

giurati per effetto del n. 4 di quest'articolo; e che ove paghino un censo nella misura sufficiente per questa legge a costituire titolo all'ufficio di giurato, entrano nella categoria di coloro che devono essere inscritti nell'elenco per effetto dell'ultimo numero dell'articolo. Se poi si tratta di droghieri autorizzati senza bisogno di esame ad esercitare la loro industria, come nella massima parte del regno, e che non pagano censo nella misura suindicata, allora non potrebbero essere inscritti nelle liste senza allargare soverchiamente le categorie per modo da comprendervi persone incapaci all'ufficio di giurato, ciò che la legge mira appunto ad evitare mediante il sistema delle categorie (1).

Sono annoverati nel n. 14 tutti i sindaci, non che coloro che sono o sono stati consiglieri di un comune avente una popolazione superiore a 3000 abitanti. Qui si è fatta una distinzione fra i sindaci ed i consiglieri comunali; dappoichè vengono inscritti nelle liste tutti coloro che siano investiti delle qualità di sindaco senza riguardo al numero della popolazione; mentre debbono solamente inscriversi quei consiglieri di un comune avente una popolazione superiore a tremila abitanti. Imperocchè l'importanza delle funzioni di sindaco, che si presume fornito di esperienza e di intelligenza, fa presumere tutta l'attitudine, qualunque sia il numero della popolazione alla quale è preposto; non così un semplice consigliere comunale, il quale in un comune al di sotto di tremila abitanti che vien nominato in base ad una contribuzione di sole lire cinque, non offre la stessa garenzia per l'esercizio delle funzioni di giurato.

Si veggono compresi nel n. 15 coloro che sono stati conciliatori; non quelli in attività di carica; posciachè a prescindere delle funzioni giudiziarie che esercitano non si è creduto conveniente di distrarli dal loro ufficio, molto più che a supplire un conciliatore assente, dovrebbe chiamarsi altro viciniore od il pretore del mandamento che sarebbe motivo di maggiori inconvenienti.

Sono indicati nel n. 16 i membri delle Camere di agricoltura, commercio ed arti, gli ingegneri e costruttori navali, i capitani e piloti con patenti di lungo corso, i capitani di gran cabotaggio, i padroni di nave, gli agenti di cambio e i sensali legalmente esercenti.

Le persone indicate in questa categoria come addette alla marina non sono tutte rilevate dal codice della marina mercantile, non essendo le denominazioni adottate da questo codice, state adoperate

(1) Vedi Casorati nelle annotazioni al n. 13 dell'art. 2 della legge in esame.

o ricevute nello stesso senso in tutte le parti del regno; di guisa che senza la enunciata numerazione avrebbero potuto aver luogo ingiuste esclusioni.

Sono poi notati espressamente in questa categoria gl'ingegneri delle costruzioni navali perchè i medesimi devono ottenere delle patenti speciali.

Sono indicati nel n. 17 i direttori o presidenti dei comizî agrarî; nel n. 18 i direttori o presidenti delle banche riconosciute dal governo od aventi sede nei capiluoghi di comune di oltre seimila abitanti; e nel n. 19 i membri delle Commissioni governative di sindacato o di vigilanza sopra gli istituti di credito od altri oggetti della pubblica amministrazione.

Gli svariati oggetti cui possono sovraintendere le commissioni di vigilanza ha portato la frase generica che venne qui adoperata per ogni altro oggetto della pubblica amministrazione. Coteste Commissioni di sindacato sono quelle, a cagion d'esempio, per l'accertamento dei redditi di ricchezza mobile; quelle sopra gli istituti industriali o professionali; quelle di vigilanza sopra le opere pie; per la conservazione dei monumenti ed oggetti d'arte; per la vigilanza sulle carceri od altro.

Seguono nel n. 20 gli impiegati delle province e dei comuni, i direttori ed impiegati presso le opere pie, gli istituti di credito, di commercio e di industria, le casse di risparmio, le società di ferrovie e di navigazione, e presso qualsiasi stabilimento privato riconosciuto dal governo, i quali abbiano uno stipendio non inferiore a lire tremila od una pensione non inferiore a lire millecinquecento.

La numerosa classe degl'impiegati diede luogo ad un problema, quale fosse il criterio per venire alla scelta di coloro i quali siano per intelligenza ed attitudine idonei all'ufficio di giurato. Si ebbe presente che l'importanza della carica od impiego è segnalata a misura dello stipendio o pensione che l'impiegato godesse, richiedendosi per norma generale una corrispettiva capacità nell'impiegato. Quindi, senza scendere ad una minuziosa enumerazione d'impiegati od uffiziali pubblici, si venne a stabilire, come criterio per essere inscritto nella lista dei giurati, coloro che abbiano uno stipendio non inferiore a lire tremila od una pensione non inferiore a lire millecinquecento.

Quanto poi agl'impiegati degli stabilimenti privati la legge vuole che questi stabilimenti siano riconosciuti dal governo; senza di che la categoria potrebbe assumere tante proporzioni da rendere incerta la presunzione di capacità che sorgerebbe da questa categoria.

1653. Finalmente nella categoria del n. 21 è stato compreso il censo, ossia sono chiamati coloro che pagano all'erario dello Stato un annuo censo diretto, computato a norma della legge elettorale politica, non inferiore a lire trecento se risiedono in un comune di centomila abitanti almeno; a lire duecento se risiedono in un comune di cinquantamila abitanti almeno; a lire cento se risiedono in altri comuni.

Nella prima edizione dei nostri Commenti rilevammo l'importanza di questa categoria per l'elemento d'ordine che introduce in queste assemblee, per la coltura ed il costume che per ordinario fa supporre nelle persone che hanno i mezzi di ricevere una buona educazione; per cui non solo in Inghilterra e negli Stati Uniti d'America, ma pure nella maggior parte delle legislazioni tedesche, se si eccettui quella di Baden dei 17 febbraio 1849, si è stabilito l'elemento della proprietà tra le condizioni principali per essere giurato. Egli è vero che in Francia, in virtù della legge del 1° agosto 1848, si era tolto l'elemento della proprietà, nè questa pericolosa lacuna venne ripianata dalla legge dei 4 giugno 1853, sullo specioso pretesto che la proprietà non accerta l'intelligenza che si richiede nell'esercizio delle funzioni di giurato; per cui vi ha qualche scrittore presso noi che vorrebbe cancellato assolutamente il censo tra le condizioni per essere giurato (1). Ma se cotesto stato si possa in qualche modo tollerare riguardo all'elettore politico, è incompatibile con le funzioni giudiziarie; poichè non possono, a causa di esso, non riprodursi i tristi esempi che Cicerone lamentava pei giurati in Roma con le parole: sceglietene quanti ne potete, rimarranno sempre, *egestas et turpitudo.*

La legge sull'ordinamento giudiziario stabiliva il censo di lire quaranta come sufficiente all'ufficio di giurato. Però mano mano che i commerci e le industrie si sono diffusi ed han progredito, mutate essendo le basi delle imposte, il criterio del censo ha dovuto seguire a pari il movimento economico dei tributi ed ha dovuto ricevere una elevazione quanto la vigente legge ha segnato, cioè una triplice misura proporzionata al numero della popolazione. « Giustifica il primo degl'indicati criterî, dicea la relazione della Giunta della Camera dei deputati, il riflesso che non può essere indizio di capacità a ben giudicare quel tributo ch'è titolo a partecipare alla vita

(1) De Giovine, *Il Giurì e le Corti d'assise*, pag. 137.

pubblica, altrimenti si torna al punto da cui vogliamo allontanarci, a confondere cioè elettori e giurati, e così si includono nella lista tutti quei piccoli possidenti, che non offrono guarentigia alcuna della loro attitudine od ufficio giudiziario. Giustifica il secondo criterio la considerazione che le condizioni varie delle provincie del Regno, il disquilibrio che corre fra la ricchezza delle une e delle altre, la diversità delle fortune fra i grandi e piccoli centri rendono necessaria una distinzione, senza la quale la presunzione di capacità, su cui la legge si fonda per ammettere il censo nelle liste, non corrisponderebbe sempre alla verità ».

Questa misura viene calcolata dal censo pagato all'erario dello Stato; di guisachè non viene in ciò calcolata ogni altra imposta comunale o provinciale. Deve computarsi a norma della legge elettorale politica; epperciò a norma dell'imposta personale e mobiliare, comprese le prestazioni fisse che pagansi per le miniere e fucine, i diritti di finanza imposti per l'esercizio di uffizî e professioni e ogni altra tassa diretta di simile genere; gli esercenti commerci, arti ed industrie che paghino una pigione per la loro casa di abitazione, per gli opifici e pei magazzini o botteghe del loro commercio, arte od industria, pigione non meno di lire 250 all'anno nei comuni di una popolazione al di sotto di 2500 abitanti, o di 600 per le grandi città, come Napoli, Milano, Torino, ecc., e chiunque altro senza essere commerciante o artigiano che paghi per la sua casa d'abitazione da lire 200 a 600 all'anno con le proporzioni sovra indicate e chiunque mostri possedere, da cinque anni anteriori alla formazione della lista dei giurati, un'annua rendita di lire 600 nel Debito pubblico dello Stato.

Articolo 3.

Non sono inscritti sulla lista dei giurati:

1° I ministri del re;

2° I segretarî generali e direttori generali dei ministeri;

3° I membri del Consiglio di Stato e della Corte dei conti;

4° I prefetti delle provincie ed i sottoprefetti dei circondarî;

5° I ministri di qualunque culto;

6° I militari ed assimilati in effettivo servizio;

7° Gli uffiziali, impiegati ed agenti di pubblica sicurezza;

8° I funzionarî dell'ordine giudiziario;

9° Gli uscieri.

1654. Questo precetto di legge, che serve di regolamento nella formazione delle liste, è stato ingiunto dal bisogno di lasciare cotesti funzionarî del tutto liberi nell'esercizio delle loro funzioni e per rimuovere ogni sospetto che possa mai concepirsi di pressione nell'animo di coloro che debbano compiere l'ufficio di giurato.

Questo divieto non è propriamente una ragione d'incompatibilità nell'interesse dell'ordine pubblico, cosicchè la trasgressione possa portare una nullità insanabile, non ostante il silenzio delle parti: la nuova legge dei giurati non si esprime, come si esprimea quella sull'ordin. giud., *non possono* essere inscritti sulle liste dei giurati, ma invece *non sono inscritti* sulla lista dei giurati: le ragioni di impedimento, ripetiamo, non sono tali da indurre simili incompatibilità. Epperciò non si è compresa questa categoria di funzionarî nei casi di esclusione assuluta ed insanabile secondo l'art. 43 della presente legge.

Nella categoria dei funzionarî enumerati in questo art. 3 si sono aggiunti al n. 3 i membri di Consiglio di Stato e della Corte dei conti, che non lo erano per la legge sull'ordin. giud. Imperocchè, come osservava il Guardasigilli nella sua relazione, la natura e la importanza delle loro funzioni, tanto necessarie all'andamento del pubblico servizio, esigono che essi non ne siano distolti, e perchè le funzioni medesime hanno una grandissima analogia colle giudiziarie.

Al N. 5° sono indicati i ministri di qualunque culto; perocchè l'esercizio delle loro funzioni religiose non permette che siano distratti da occupazioni diverse, come sono quelle dei giurati addetti per una quindicina alla Corte di assise. Rapporto ai Ministri Cattolici è surto il dubbio se possano essere giurati quei preti che, pur commettendo un atto incompatibile col sacerdozio, come sarebbe il matrimonio, siano irregolari e decaduti dai privilegi ecclesiastici; mentre il loro carattere sacerdotale, secondo le leggi della Chiesa, è indelebile. Ma se l'esercizio delle loro funzioni è la ragion logica della enunciata disposizione di legge (1), cosicchè in parecchie occasioni è stato giudicato dalla Corte di Cassazione di Torino che solo coloro i quali esercitano attualmente le funzioni di qualunque culto devono essere esclusi dalla lista dei giurati in applicazione dell'art. 3° della legge suddetta (2), ne segue luminosamente che

---

(1) Vedi le osservazioni alla Camera dei Deputati del relatore della Commissione nella tornata dei 17 marzo 1874 sull'art. 3° della legge sui giurati.
(2) Cass. Torino, 29 maggio 1872, ricorrente Ponte.

quel prete, che sia decaduto dalle funzioni sacerdotali, qualunque ne fosse stata la causa, può essere iscritto sulla lista dei giurati e funzionare da giurato dinanzi la Corte di assise (1).

Al n. 6 dello stesso art. 3 sono enunciati i militari ed assimilati in effettivo servizio. Questa disposizione, messa in relazione con quella contenuta nel n. 11 dell'art. 2, stabilisce che i militari ed assimilati non hanno titolo ad essere giurati se non quando non siano in effettività di servizio ed abbiano uno stipendio non inferiore ad annue lire duemila o di lire mille di pensione. È facile comprendere la ragione di queste due condizioni: l'importanza del servizio militare per la prima; il bisogno di un censo sufficiente per il cittadino riguardo alla seconda, spiegano il concetto dell'enunciata disposizione di legge.

Gli assimilati a grado militare sarebbero i reali Carabinieri, le guardie doganali mobilitate durante il tempo della mobilitazione e la Guardia nazionale mobile chiamata sotto le armi per decreto reale.

Al n. 7 dell'art. 3 sono stati aggiunti gli impiegati, ufficiali ed agenti di pubblica sicurezza, perchè, come osservava il Guardasigilli nella sua relazione, le loro funzioni non ammettono interruzione o ritardo; e perchè al pari dei prefetti e sottoprefetti appariscono come troppo immediati agenti del Governo; laonde il loro voto potrebbe sembrare poco imparziale, specialmente in quelle cause, e non sono poche, nelle quali si deve giudicare sulla legittimità di arresti, perquisizioni ed altre operazioni dell'autorità di pubblica sicurezza, senza dir poi delle cause per reati di resistenza alla forza pubblica e simili.

Al n. 8 si leggono i funzionarî dell'ordine giudiziario, i quali, a termini dell'art. 6 dell'ord. giud., sono gli uditori, i conciliatori (2), i pretori, i vicepretori mandamentali e comunali, gli aggiunti giudiziarî, i giudici di ogni grado dei tribunali e delle Corti, i membri del P. M., non che i cancellieri, i vice-cancellieri e vice-cancellieri aggiunti, i segretarî ed i loro sostituti ed aggiunti. Finalmente, a norma del n. 9, gli uscieri. Per la qual cosa può aver luogo anche oggidì la massima stabilita dalla Corte di Cassazione di Palermo, che ogni altro impiegato regio in una cancelleria o segreteria giudiziaria non possa qualificarsi funzionario dell'ordine giudiziario ed essere come tale impedito alle funzioni di giurato (3). Onde non sono

---

(1) Cass. Napoli, 11 agosto 1883, *Circolo Giuridico* di Palermo, vol. XIV, pag. 123.
(2) Cass. Firenze, 7 nov. 1866, *Ann.*, vol. I, pag. 80.
(3) Cass. Palermo, 8 ott. 1864, G. *La Legge*, 1865, pag. 1865, pag. 174.

esclusi, per incompatibilità di carica, dalle funzioni di giurato, gli uffiziali qualunque dei ministeri, i consiglieri di prefettura (1), i capi e gli impiegati tutti delle altre amministrazioni, comunque richiedessero un servizio attivo e quotidiano, i notai, ecc. Qualunque circolare ministeriale in proposito, qualunque capo di amministrazione pubblica non varrebbe a dispensare siffatti uffiziali pubblici: la legge non può derogarsi per simili mezzi: *Cujus est condere legem, eius est destruere eam:* tutti sono eguali dinanzi la legge: le eccezioni non si devono estendere oltre i limiti delle medesime: ogni fatto in contrario sarebbe un arbitrio, un eccesso di potere.

Anzi, cessato l'esercizio della carica dei funzionarî giudiziarî di cui sopra, cessa l'impedimento ad essere giurato; poichè il magistrato o l'ufficiale pubblico rientra nella classe dei semplici cittadini; e quindi nulla osta che venga inscritto nella lista dei giurati e ne eserciti le attribuzioni. Per la qual cosa i funzionarî pubblici posti al ritiro, tuttochè sia loro conservato per benemerenza il titolo e grado, sono considerati capaci ad esercitare l'ufficio di giurato (2); e la Corte di Cassazione di Torino ritenne, che un prete, lasciando il ministero sacerdotale, possa essere inscritto nella lista dei giurati; sebbene il suo carattere, secondo le leggi della Chiesa, sia indelebile; circostanza che, per la sua indole speciale, rientra esclusivamente nell'apprezzamento di un ordine di idee tutto spirituale e nel solo dominio della fede religiosa (3).

Articolo 4.

Sono dispensati dall'ufficio di giurato:

1° I senatori e i deputati durante le sessioni parlamentari;

2° Gli impiegati governativi delle dogane, delle tasse e registro, delle poste e dei telegrafi, e gli esattori comunali, quando il rispettivo ufficio abbia un solo titolare senza supplente;

3° I medici, chirurghi e veterinarî, i farmacisti ed i notai

---

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 24 sett. 1825, 10 marzo 1827; conf. Carnot, *Instr. crim.*, t. 3, pag. 17.

(2) Bourguignon, *Giurispr.*, t. 2, pag. 246, e Dalloz, *Instr. crim.*, n. 1451; contro Carnot e Deserres.

(3) Cass. Torino, 9 giugno 1866, G. *La Legge*, pag. 711, e *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 162.

dei comuni nei quali non havvi che un solo esercente in queste professioni;

4° Sono dispensati sopra loro domanda gl'impiegati governativi, il cui ufficio abbia un solo titolare.

1655. È questa una semplice dispensa, ma di pieno diritto, senza che sia bisogno di essere chiesta dalla persona interessata. Secondo il progetto che aveva presentato sul proposito il Ministro Guardasigilli, avea luogo la dispensa riguardo ai Senatori quantevolte dai medesimi ne fosse fatta domanda, affinchè nei periodi in cui le sessioni parlamentari siano sospese e essi siano impediti dal recarsi al Parlamento, potessero preferire di rendere questo ufficio. Ma non si diede corso a questa proposta, epperciò tanto i Senatori quanto i Deputati vengono inscritti nella lista generale dei giurati onde possano come tali esercitarne l'ufficio quando le sessioni parlamentari siano sospese o rimandate. Alcuni trovano in questa disposizione di legge un precetto d'incompatibilità indipendente dalla volontà dell'individuo dispensato sì per la lettera della legge che prescrive la dispensa di pieno diritto, come per lo spirito della medesima, non essendo permesso, secondo lo Statuto politico del Regno, che vengano confusi i due poteri legislativo e giudiziario nella stessa persona.

Ma se il legislatore avesse, quanto ai Senatori ed ai Deputati, voluto stabilire siffatta incompatibilità di funzioni, li avrebbe compreso nell'art. 3, in cui sono annoverati tutti gli altri funzionarî e magistrati di qualunque rango. Nè valga il dire che la parola *dispensa* siasi usata per una convenienza di linguaggio in favore di persone rivestite delle più alte funzioni dello Stato; dappoichè i Ministri del Re non avrebbero meritato inferiori riguardi e convenienze. Nè si dica che siano incompatibili nella stessa persona i due poteri legislativo e giudiziario, poichè il potere legislativo risiede nella Camera, non nella persona particolare; ed è stato questo appunto il motivo per cui nè i Senatori, nè i Deputati sono stati esclusi, come sono i Ministri del Re, dalle funzioni di giurato. Si tratta, ripetiamo, di una semplice dispensa limitata al solo tempo della sessione, cioè fino a quando le sessioni del Parlamento siano aperte, non durante tutta la legislatura (1).

---

(1) Cass. Napoli, 11 maggio 1877, *Foro Ital.*, vol. II, pag. 344 e nota, ed *Ann.*, vol. XI, pag. 164.

Gli impiegati e persone indicate nei n. 2 e 3 dell'articolo in esame sono dispensati altresì dall'ufficio di giurato senza bisogno di loro domanda, attesa l'urgenza del loro ordinario servizio, quante volte non vi sia sopra luogo altri che possa esercitare il loro ufficio: questa dispensa non impedisce che i nomi di coteste persone fossero inscritti nella lista dei giurati.

Anzi l'art. 31, che tratta dell'estrazione a sorte da eseguirsi quindici giorni prima dell'apertura delle assise, prescrive che non si computino e si abbiano per non estratti i nomi di coloro che sono dispensati dal servizio secondo l'art. 4; di guisachè il sindaco, a norma dell'art. 1 del regolamento, nel manifesto prescritto dall'art. 9 della legge dee invitare ad inscriversi nel registro comunale anche coloro che si trovano dispensati in virtù dell'art. 4.

Gli impiegati governativi non possono essere dispensati se non sopra loro domanda, a termini dell'ultimo capoverso dell'enunciato articolo; domanda che devono presentare o al presidente del tribunale, a norma dell'art. 29 della legge, o alla Corte d'assise quando sono chiamati a prestare servizio.

È appena da osservare che, oltre alle persone indicate dall'enunciato art. 4, non sarebbe ammessa altra dispensa per qualità di persona, come risulta, in seguito a domanda del deputato La Russa, dalla discussione avanti la Camera dei Deputati. Le dispense dall'ufficio di giurato, tassativamente qui enumerate, formano un'eccezione alle regole stabilite nell'art. 2 della legge, che non si può estendere a condizioni diverse. Onde si è deciso che non siano dispensati gli insegnanti comunali (1). Però non è superfluo ricordare che una dispensa dal servizio di giurato è stato solito di accordarsi agli agenti consolari delle nazioni estere, non già quando siano stranieri, perocchè in questo caso, giusta l'art. 2 della legge, non possono essere eletti giurati, ma quando agenti consolari di estere nazioni siano nostri connazionali; dappoichè, sebbene non vi sia in ciò un divieto di legge, pure l'indole stessa delle funzioni di cui sono rivestiti, ne rende in fatto difficile l'adempimento del servizio, e gli agenti consolari italiani all'estero sono dispensati dallo stesso servizio (2).

---

(1) Corte d'appello di Venezia, 28 dic. 1875, *Riv. Pen.*, vol. IV, pag. 225.
(2) Circolare ministeriale*:*
« Per istabilire un metodo uniforme, relativamente agli agenti consolari di tutte le nazioni, si è stimato opportuno prendere informazioni intorno al sistema che si segue verso gli agenti consolari italiani negli Stati dove l'istituzione del giurì è in vigore, onde un egual trattamento scambiarsi nel regno pel principio di reciprocanza.

Articolo 5.

Sono esclusi dall'ufficio di giurato:

1° Coloro che furono condannati ad una pena che porta seco la interdizione dall'ufficio di giurato, o che ne furono interdetti con sentenza;

2° Coloro che furono condannati per crimine, sia a pena criminale, sia per effetto di circostanze scusanti a pena correzionale;

3° Coloro che furono condannati ad una pena qualunque per reati contro la pubblica fede o la pubblica tranquillità, salvochè si tratti di semplice ritenzione o porto d'armi, ovvero per furto, truffa, appropriazione indebita o frode, ricettazione o favorita vendita di cose furtive, concussione, sottrazione commessa da ufficiali e depositarî pubblici, corruzione, contrabbando, calunnia, falsa testimonianza, reati contro il buon costume ed offese a giudici o giurati.

1656. L'esclusione dall'ufficio di giurato dei condannati espressi nel n. 1 dell'enunciato articolo appalesa per se stessa la razionalità

« Dalle risposte avute si ha che nè in Francia, nè nel Belgio, nè in Inghilterra esiste legge o disposizione alcuna, la quale esoneri in modo assoluto i nazionali rispettivi, legalmente incaricati delle funzioni consolari di un estero Stato, dall'ufficio di giurato; ma di fatto la dispensa da tale ufficio è generalmente accordata ne' singoli casi, in cui si alleghi la qualità di console estero come impedimento a compirne le funzioni.

« E per fermo, l'incarico di giurato può richiedere il trasferimento della persona da un luogo ad un altro, ovvero l'intervento per più giorni sussecutivi nella Corte d'assise per la trattazione delle cause e talora anche la permanenza di più giorni nella camera delle deliberazioni, il che reca impaccio ed incaglio all'esercizio delle funzioni consolari, le quali sono così varie e possono essere richieste in ogni ora del giorno da' sudditi del Governo che si rappresenta. Inoltre è principio fondamentale del *giure* internazionale la reciprocanza. Ora negli Stati suddetti, essendo concessa la dispensa dall'ufficio di giurato ai proprî nazionali che hanno le funzioni di agenti consolari italiani, è conveniente che ugual metodo si usi verso i cittadini italiani che gli interessi delle nazioni succennate curano in Italia.

« Ma un ugual trattamento sarà usato verso coloro che rappresentano Stati ove l'istituzione del giurì non è introdotta? La risposta non può essere che affermativamente, attesa la ragione di sopra espressa, cioè avuto riguardo alle funzioni, non che a' patti stipulati ne' trattati di commercio.

« Laonde il sottoscritto comunicando tali osservazioni ai signori procuratori generali, li invita a voler conchiudere per la dispensa dei giurati nel caso che un qualche cittadino nella qualità di console estero, ne presentasse la domanda ».

del disposto della legge: si tratta dell'esecuzione di un giudicato sia come conseguenza accessoria della pena inflitta, sia per una interdizione speciale ordinata da una sentenza. È facile comprendere che tanto nel primo che nel secondo caso fa d'uopo che sia divenuto irrevocabile il pronunziato. Riguardo ai condannati esclusi dall'ufficio di giurato, a termini dei n. 2 e 3 del mentovato articolo non occorre relativamente agli uni indagare la natura del reato che ha dato luogo alla condanna: il legislatore ha considerato che la sua gravezza sorge abbastanza dalla gravità della pena; riguardo agli altri è la qualità specifica del reato che dimostra in modo speciale la degradazione del senso morale del colpevole, qualunque sia stato il genere o la quantità della pena inflitta. La stessa eccezione proposta dall'ufficio centrale del Senato, accettata dal Parlamento, relativamente alla ritenzione ed al porto d'armi, dimostra questa verità, non essendo questo reato degradante per se stesso, mentrechè può essersi contravvenuto alla legge per provvedere alla propria difesa. Ed invero, dicea la relazione dell'ufficio centrale del Senato, la detenzione o il porto d'armi non assume per intima natura carattere incriminabile se non in quanto costituisce preparazione e mezzo a turbare l'ordine pubblico, e lasciando stare la detenzione d'armi non insidiose e il porto d'arme da fuoco senza licenza, punibile con pena pecuniaria, non sono infrequenti i casi in cui le condizioni anormali di alcuni luoghi impongono perfino agli onesti la necessità di provvedere alla incolumità propria armandosi, sicchè col rigore della disposizione scritta in codesta legge si lascerebbe fuori dell'uffizio dei giurati gran numero di onesti. E d'altra parte, si consideri che rispetto agli uomini di animo torbido e di sospetta moralità sarebbe uffizio e diritto della Commissione di revisione lo escluderli sulla base delle informazioni assunte dall'autorità politica.

L'intrusione di alcuno dei condannati, espressi dall'art. 5, a far parte del giudizio avanti la Corte d'assise porterebbe una nullità insanabile, in forza dell'art. 43 della legge in disamina, menochè l'individuo fosse stato riabilitato secondo gli art. 834 ad 847 del cod. di proc. penale.

Articolo 6.

Non potranno essere assunti all'ufficio di giurati:

1° Coloro che sono in istato di accusa o di contumacia, o

sotto mandato di cattura, o coloro contro i quali, per uno dei reati contemplati nell'articolo precedente, siasi spiccato mandato di comparizione;

2° Coloro che essendo stati assoluti dall'imputazione di un crimine o di uno dei delitti indicati nell'articolo precedente, od avendo riportata ordinanza di non farsi luogo a procedimento, non hanno ottenuto o non possono ottenere, ai termini del codice di procedura penale, che l'imputazione sia cancellata dai registri penali;

3° I pubblici ufficiali e funzionarî civili e militari, gl'impiegati delle provincie e dei comuni e di altro stabilimento pubblico rimossi o destituiti dall'impiego; quando però la rimozione o destituzione sia stata determinata da causa che la giunta stabilita nell'art. 18 abbia riconosciuta disonorante;

4° Gli avvocati e procuratori rimossi dall'esercizio della loro professione;

5° Le persone sospette secondo il codice penale.

1657. Secondo la legge subalpina del 1859 non erano esclusi dall'ufficio di giurato gli imputati di qualunque reato sottoposti ad accusa in istato di contumacia, e molto meno coloro che si trovassero assogettati a semplice mandato di cattura. Ma questa condizione personale è incompatibile con le importanti e delicate funzioni di giurato. Senza dubbio, l'uomo sino alla condanna si dee presumere innocente, qualunque sia l'imputazione che gli si ascriva. Però quello stato di orgasmo in cui si trova una persona, semprechè sia in siffatta situazione, e la dignità del corpo dei giurati, che simili persone, tra le incerte fasi di un processuale giudizio e l'impressione che reca all'opinione pubblica, si veggano assise sul seggio di queste funzioni, rendono incompatibile l'esercizio delle funzioni di giurato, che richiedono calma di spirito, un prestigio personale ed una indipendenza che garantisca l'integrità della sua dichiarazione.

Per la qual cosa la legge sull'ord. giud. avea dichiarato incompatibile colle funzioni di giurato lo stato d'accusa o di contumacia, o la semplice spedizione di un mandato di cattura, ovvero quella di un mandato di comparizione per alcuno dei reati di cui sopra, e la stessa dichiarazione è stata fatta nell'art. 6 al n. 1 della vigente legge come poco anzi espressa. È questa, non vi ha dubbio, una mera incapacità temporanea, essendo conseguenza di un'imputazione che può ad ogni momento cessare. Ma qualunque siano le fasi ulte-

riori del giudizio, siffatta misura dura finchè non sia rivocata, nè importa che l'imputato sia stato messo in libertà provvisoria; giacchè questo beneficio sospende la detenzione materiale in carcere dell'imputato, ma non ne distrugge gli effetti; il modo di esecuzione è cambiato, non il mandato cui la legge annette l'incapacità del giurato.

È facile comprendere coloro che possono dirsi in istato d'accusa o di contumacia, cioè nel primo caso quando dalla sezione d'accusa, pronunziata l'accusa, sia ordinato il rinvio avanti la Corte d'assise o che sia citato direttamente avanti la Corte d'assise per un reato per cui è permessa la citazione diretta; di guisachè ogni atto anteriore alla sentenza d'accusa, compresa l'ordinanza della Camera di consiglio per la trasmissione degli atti al procuratore generale, non potrebbe avere l'efficacia giuridica del divieto di cui si tratta; relativamente al secondo caso sarebbe in istato di contumacia colui che, dietro l'ordinanza del presidente della Corte d'assise, non si presentasse nel termine ivi prescritto. Il mandato di comparizione poi, per la sua minore importanza, sarebbe causa di sospendere la inscrizione nell'elenco nel caso soltanto in cui si trattasse di determinati reati, cioè di un crimine o di alcuno di quelli enunciati nel n. 3 dell'art. 5.

Anzi le persone assoggettate ad alcuna delle misure anzidette, benchè vengano assolte dall'imputazione testè indicata, od abbiano riportata ordinanza di non farsi luogo a procedimento, non possono essere assunte all'ufficio di giurato, quante volte non abbiano ottenuto o non possano ottenere, a termini del codice di procedura penale la cancellazione del carico dai registri penali; e nei commenti all'art. 604 rileveremo i casi nei quali possano provocarsi siffatti provvedimenti. In verità, da simili ordinanze non emerge sempre il motivo di ciò che si è disposto; come sarebbe l'ordinanza di assoluzione emessa dal presidente della Corte d'assise dietro verdetto negativo dei giurati. Ma, checchè ne sia, non essendosi eseguita la cancellazione dell'imputazione dai registri penali sia perchè non ne venne fatto domanda o per impedimento di legge ad attuarsi, l'imputato non può assumere l'ufficio di giurato.

In ordine ai pubblici ufficiali e funzionari enunciati nel n. 3, fa d'uopo distinguere, come osservava il deputato Puccioni, la rimozione e la destituzione dalla dispensa dall'ufficio. Quando l'impiegato è reso inetto alle sue funzioni dagli anni o dalle infermità, il licenziamento ha luogo sotto forma di dispensa. Quando esso è in colpa,

il licenziamento ha luogo mediante la destituzione o la rimozione, ed in seguito a provvedimenti disciplinari. Per questa diversità di origine la legge annovera come causa di indegnità all'ufficio di giurato tanto la destituzione quanto la rimozione dall'impiego, e non fa cenno veruno della dispensa. E siccome può avvenire che anche la colpa, dalla quale ebbe origine la destituzione o la rimozione, non sia di natura degradante, la legge stabilisce che in tal caso essa non costituisca una causa di indegnità all'ufficio di giurato.

Le persone sospette, secondo il codice penale, di cui parla il n. 5 dell'articolo in discorso, sono, giusta l'art. 447, oltre gli oziosi, i vagabondi e i mendicanti validi: 1° Coloro che sono diffamati per crimini o per delitti, e singolarmente per grassazioni, estorsioni, furti e truffe; 2° Coloro che sono sottoposti alla sorveglianza della pubblica sicurezza. Però è surto dubbio se nelle categorie delle persone suddette debbano annoverarsi eziandio i semplici ammoniti. La ragione del dubbio è nata dacchè l'art. 6, n. 5 della legge sui giurati enumera, come impedite ad assumere l'ufficio di giurati le persone sospette *secondo il codice penale*; onde la Corte di Cassazione di Roma tende a sostenerne la negativa, cioè non essere escluso dall'ufficio di giurato l'ammonito, come sospetto in reati contro la pubblica tranquillità (1); ed il prof. Sampolo vi ha fatto eco ritenendo che gli ammoniti possono essere giurati non essendo privi a suo intendere della capacità giuridica e civile (2). Ma la Corte di Cassazione di Palermo con sentenza dei 24 agosto 1877, cui è uniforme il prof. Carrara, dichiarando che se in fatto di applicazione di pene ha luogo una interpretazione restrittiva, non è così quando si tratta, come nella specie, di tutelare il consorzio civile; ed a siffatto principio divenne pure la stessa Corte di Cassazione di Roma, con sentenza dei 15 settembre 1880 (3).

A noi non pare dubbio, che gli ammoniti non possano assumere l'ufficio di giurati essendo la loro condotta *presunzione juris* incompatibile col delicato e gelosissimo ufficio della giuria: che se l'articolo 6 al n. 5 parla di persone sospette secondo il codice penale, serve ciò a determinare le categorie delle persone diffamate per crimini o per delitti e singolarmente per grassazioni, estorsioni,

(1) *Riv. pen.*, vol. XIII, pag. 532.
(2) *Circolo Giuridico*, 1877, pag. 277.
(3) *Ann.*, vol. XIV, pag. 206; conf. *Riv. pen.*, vol. XVI, pag. 197.

truffe e furti; ed in generale coloro che siano sottoposti alla sorveglianza speciale della P. S., nè può non ritenersi notoria la cattiva condotta di un individuo quando gli è stata pronunziata l'ammonizione.

Articolo 7.

Coloro che furono condannati alla pena del carcere per reato volontario diverso da quelli indicati ai n. 1 e 2 dell'art. 5, sono esclusi dall'ufficio di giurato per un tempo eguale alla durata della pena inflitta colla sentenza a contare dalla estinzione della pena.

In verun caso però la esclusione contemplata dal presente articolo potrà avere una durata minore di un anno.

1658. I condannati alla pena del carcere sono esclusi, secondo il presente articolo, dall'ufficio di giurato. Pria di tutto conviene osservare che solamente la pena del carcere si è fissata come criterio di esclusione; onde tutte altre pene correzionali e molto meno quelle di polizia, non possono trarre alla stessa conseguenza. Questa esclusione è temporanea a differenza di quella contemplata nell'articolo 5, che è perpetua. Ma un equivoco, a nostro intendimento, corre nel presente articolo, dicendosi che il carcere sia inflitto per un reato diverso da quelli indicati nel n. 1 e 2 dell'art. 5; e questo equivoco si vede chiaro dalla lettera e dallo spirito della legge. In effetto, nei n. 1 e 2 dell'art. 5 non è punto espresso alcun reato, ma una semplice pena, cioè nel n. 1 l'interdizione dai pubblici uffici o quella espressamente dall'ufficio di giurato, e nel n. 2 la condanna per crimine o a pena criminale divenuta per circostanze attenuanti correzionale; mentre l'esclusione, in virtù del n. 3, è stata per condanna ad una pena qualunque per reati tassativamente ivi enunciati. Impertanto a questo numero, secondo noi, ha inteso riferirsi l'attuale n. 7.

Per questo modo sparisce la forzata interpretazione data in proposito ai due surriferiti articoli, dall'avv. Levi, che il condannato alla pena del carcere per reati contro la pubblica fede, per furto, per frode e simili, possa sedere in forza dell'art. 7 da giurato in contraddizione al disposto del n. 3; per questo modo sparisce l'incoerenza di vedere nell'importante ufficio di giurato persone colpite

da condanne così degradanti che l'intendimento dell'art. 7 ha voluto eliminare.

Articolo 8.

Sono incapaci all'ufficio di giurato:

1° Coloro che non sanno leggere nè scrivere;

2° Gl'interdetti e gli inabilitati;

3° I falliti non riabilitati;

4° Coloro che, per notorio difetto fisico o intellettuale, non sono reputati idonei ad esercitare l'ufficio medesimo;

5° I domestici con salario o senza.

1659. La legge sull'ord. giud. avea stabilito come prima condizione ad essere giurato il saper leggere e scrivere. Quanto sia evidente la necessità di questo requisito non è d'uopo dimostrarsi: colui che si trovi nell'eccezionale ignoranza di questi primi elementi d'istruzione, manifesta un abbandono assoluto di educazione da far presumere una incapacità di comprendere il concetto e le fasi di una causa, specialmente quando si devono leggere, come per lo più avviene, atti processuali che non possono intendersi che da colui il quale abbia almeno i primi elementi della scrittura.

Il progresso della presente civilizzazione ha fatto comprendere che questo stato d'ignoranza sia una vera eccezione; la nuova legge, lungi dal farne un requisito, ne ha formato più opportunamente una incapacità all'ufficio di giurato per coloro che non sanno leggere nè scrivere. Non si è potuto assegnare in astratto il grado dell'istruzione necessaria di perizia e di falicità nel saper leggere e scrivere. Ma, avuto riguardo al concetto, come la legge si è in proposito espressa, cioè saper leggere e scrivere, a differenza delle altre leggi sui requisiti degli elettori che escludono gli analfabeti, e pensando alle funzioni cui è addetto il giurato, non si deve intendere che sappia leggere e scrivere colui che scarabocchi il proprio nome, come, a torsi ogni imbarazzo, hanno ritenuto alcune Commissioni; esso suppone il primo grado d'istruzione: ed il codice di proc. pen. ital. ha tolto via quella strana facoltà che il codice subalpino del 1859 accordava al giurato di far scrivere il proprio voto nella scheda da altro giurato. L'istruzione che debba avere il giurato, dicea il Ministro di giustizia in Francia, suppone un certo

sviluppo d'intelligenza che è la condizione essenziale delle sue funzioni (1).

Il decreto dei 7 agosto 1848 e la legge dei 4 giugno 1853 in Francia escludono dalle funzioni di giurato quelli che non sanno leggere e scrivere in francese; cosicchè, secondo la sensata spiegazione di quegli interpreti, vengono esclusi da dette funzioni non solamente coloro che in generale non sanno leggere e scrivere, ma quelli eziandio che non conoscano la lingua francese. La nostra legge sull'ordin. giud., che all'art. 84 ha fatto lo stesso divieto di essere giurati a coloro che non sappiano leggere e scrivere, non ha fatta la stessa menzione sulla lingua del paese; di manierachè si potrebbe dedurre che presso noi l'ignoranza della lingua italiana non sia ostacolo ad esercitare le funzioni di giurato; specialmente che il nostro legislatore non ignorava di certo la modificazione che si era introdotta in Francia con le accennate leggi. Ma queste induzioni trovano una difficoltà insormontabile nella natura stessa della cosa. Imperocchè, se nessuno può esercitare le funzioni di giurato se non sia in grado di adempiere i doveri all'uopo prescritti dalla legge, e non possono questi doveri adempiersi se non si conosce l'idioma nel quale si sia fatta l'istruzione e siano tenuti i dibattimenti della causa medesima, ne segue che il difetto di cognizione dello stesso idioma rende un giurato incapace di esercitarne le funzioni. Nè si può supplire a cotesto difetto mediante l'uso di un interprete. L'interprete non può trasmettere al giurato tutto ciò che si sia detto nella pubblica discussione; egli non gli manifesta se non ciò che crede utile fargli conoscere per formarsi la sua convinzione; il giurato non può da sè apprezzare le pruove ed il discarico secondo l'impressione che riceva dal dibattimento. Onde l'ignoranza della lingua di cui sopra è sotto tutti gli aspetti una incapacità risultante dalla natura stessa delle funzioni di giurato, tanto che così era considerata in Francia anche prima delle mentovate leggi (2); e forse per questa ragione non è stata come lo era, nella nostra nuova legge introdotta l'enunciata menzione, specialmente che oggidì la prima condizione ad essere giurato è che sia cittadino italiano; di modochè ad onta della suaccennata ommis-

---

(1) Cass. Torino, 28 sett. 1870, *Ann.*, vol. IV, pag. 327; Cass. Firenze, 5 dicembre 1875, *Ann.*, vol. IX, pag. 43.
(2) Cass. fr., 23 vendem., anno VIII, 30 ott. 1830.

sione, anche presso noi è da ritenersi lo stesso divieto, cioè non poter fare da giurato chi ignori l'idioma che si usa nei dibattimenti della causa (1).

La seconda categoria degli incapaci all'ufficio di giurato sono gli interdetti e gli inabilitati. Non era in verità necessaria una espressa disposizione di legge a questo riguardo: è una conseguenza del principio sancito nell'art. 2 della legge; per cui non può essere inscritto nella lista dei giurati chi non abbia il godimento dei diritti civili e politici, e chi è privo in tutto o in parte di questo godimento non può esercitare le funzioni di giurato.

I falliti non riabilitati formano la terza categoria d'incapacità. Non basta in proposito che il cittadino si trovi nello stato di fallimento che ha luogo a termini dell'art. 683 del nuovo codice di commercio per la semplice cessazione dei pagamenti; ma è mestieri che il fallimento sia già dichiarato con sentenza del tribunale di commercio, coerentemente all'art. 684 dello stesso codice. Non importa in questo caso se sia interposta opposizione contro la sentenza del tribunale, essendo esecutiva provvisoriamente, secondo l'enunciato art. 684, come veniva deciso dalla Corte di Cassazione in Francia (2). La legge subalpina del 1859 avea dichiarato incapaci ad essere giurati anche coloro che abbiano fatta cessione dei beni, finchè non avessero integralmente soddisfatto i loro creditori. Ma questa incapacità non essendo stata riprodotta dalla nuova legge sull'ordinamento dei giurati, non può siffatta circostanza formare più ostacolo all'esercizio delle funzioni di giurato. La rivocazione della sentenza che ha dichiarato il fallimento può domandarsi dal fallito e da ogni interessato, dinanzi lo stesso tribunale di commercio, giusta l'art. 818 del menzionato codice.

Sono annoverati, secondo il n. 4, come incapaci ad essere giurati, coloro che, per notorio difetto fisico o intellettuale, non sono reputati idonei ad esercitare questo ufficio. È evidente, diceva il guardasigilli nella relazione, che non potrebbe ammettersi tra i giurati colui che si trovasse affetto di grave sordità. L'ufficio di giurato, quale è definito nel giuramento che egli deve prestare e nell'istruzione che la legge pone a sua guida (art. 487 e 498 cod. di proc. pen.), esige sensi sani e mente sana. Tuttavia potrebbe il

---

(1) Cass. Torino, 11 agosto 1870, *Ann.*, vol. IV, pag. 263.
(2) Cass. fr., 12 nov. 1850, Sirey, 50, 1, 843.

silenzio della legge intorno alle condizioni più ovvie costringere i giudici a cercare vie tortuose per riuscire al medesimo fine; e basti citare una decisione francese, la quale, per annullare un verdetto proferito da un giurì, in cui sedeva un giurato affetto da assoluta sordità, dovette, nel silenzio della legge, ricorrere all'espediente di dire che i giurati non erano stati realmente dodici, ma undici, tale essendo il motivo di nullità espressamente contemplato dalla legge (Cass., 27 glaciale, anno VII). D'altra parte, se la Commissione comunale non è già avvertita che è nel suo diritto, anzi nel suo dovere, di escludere dalla lista quelli che non possono essere giurati per difetto fisico o intellettuale, si corre rischio che restino compresi anche nella lista definitiva, essendo men facile alle autorità superiori di conoscere quello che le Commissioni del circondario e della provincia possano conoscere un fatto che sta racchiuso nei confini del comune, e che le Commissioni comunali sembrerebbero avere ignorato o creduto di poco valore. D'onde la conseguenza, che quei cittadini dovrebbero essere citati per esercitare il loro ufficio, indi esserne rimossi per ricusa al momento del sorteggio con aggravio degli altri.

Ma non essendosi potuto specificare *a priori* impedimenti che dipendono da fatti eventuali anche nella loro efficacia e gradazione, la legge ha dovuto lasciarli all'apprezzamento del magistrato giudicante; e la Corte d'assise deciderà in casi simili, se un cittadino, impedito da questi ostacoli, possa far parte o no del giurì, decisione che non sarebbe soggetta a censura della Corte di Cassazione, trattandosi di questione di puro fatto, come sarebbe il caso di sordità incompatibile, come abbiamo veduto, l'alienazione di mente che rende incapace la persona di assistere ai dibattimenti (1).

Finalmente sono incapaci all'ufficio di giurato, giusta il n. 5 dell'art. 8, i domestici con salario o senza. Non è frequente, dicea il guardasigilli nella relazione, ma si dà talora il caso, specialmente nelle grandi città, che sianvi domestici che pagano imposte dell'ammontare stabilito dalla legge. Ma è facile vedere che chi si trova a servizio è di frequente in condizione di non poter esercitare liberamente l'ufficio suo di giurato. La coltura è quasi sempre manchevole; l'indipendenza poi è pressochè incompatibile colla professione,

---

(1) Cass. Firenze, 23 genn. 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 92; Cass. fr., 27 frim., anno VII, Dalloz, *Instr. crim.*, n. 1405, 30 gennaio 1845.

che mette l'opera personale a disposizione altrui. Non è sembrato necessario, del resto, di definire chi debba intendersi per domestico, giacchè la legislazione ne offre già il concetto, sebbene per rapporti affatto diversi. Ed il concetto che ne dà il codice penale è abbastanza esatto da poter essere assunto come criterio generale senza tema d'errore.

---

§ 2.

DELLE COMMISSIONI E DELLE GIUNTE PER LA FORMAZIONE DELLE LISTE DEI GIURATI.

Sommario: 1660. Osservazioni sul sistema adottato dalla nuova legge. — 1661. Manifesto per l'iscrizione nel registro dei giurati. — 1662. Commissione comunale per la formazione e per la revisione annuale dell'elenco comunale dei giurati. — 1663. Della formazione delle liste dei giurati. — 1664. Giunta mandamentale per la formazione della lista dei giurati del mandamento. Sue attribuzioni. — 1664bis. Diritto degli interessati a reclamare contro questa lista. — 1665. Giunta distrettuale per la revisione di queste liste. Sua composizione. — 1666. Attribuzione di questa Giunta di aggiungere e cancellare dalle liste i nomi ommessi od indebitamente inscritti. — 1667. Reclami contro la lista della Giunta mandamentale. — 1668. Giurisdizione della Giunta distrettuale. — 1669. Reclami alla Corte d'Appello contro le deliberazioni della Giunta distrettuale. — 1670. Operazioni del Presidente del Tribunale per la formazione della lista generale dei giurati. Sanzioni penali contro coloro che trasgrediscono ai proprî doveri in queste occorrenze. — 1671. Criterii di eliminazione che devono avere presenti le Giunte distrettuali per il numero dei giurati di ciascun circolo. — 1672. Autorità chiamata a provvedere per la formazione delle liste distrettuali nel caso di trasgressione delle prime autorità. Formalità per la formazione della lista annuale dei giurati. — 1673. Termine in cui devono completarsi le operazioni di cui sopra. Devono eseguirsi in udienza pubblica. — 1674. Distribuzione degli affari per la economia del servizio dei giurati che dura per una quindicina nel corso dell'anno.

COMMENTI.

1660. Oltre ai criterî di attitudine ad essere giurato che abbiamo esposto secondo le precedenti osservazioni, un secondo problema rimane, quello cioè dell'organamento delle autorità chiamate a valutare in fatto il concorso in ciascun individuo delle condizioni sopra enunciate; senza di che si avrebbe avuto una teoria di principî; non un corpo di giurati in fatto, com'è indispensabile per la retta amministrazione della giustizia. Osservammo difatti nella disamina di quelle condizioni, che non tutte le categorie manifestano per sè

senza esame l'attitudine e le qualità morali delle persone; rilevammo che il censo offre una presunzione indiretta di capacità; può avere un grado sufficiente d'istruzione e che sia un uomo d'ordine, ma può non avere la rettitudine del cuore. « Sarebbe vano, diceva il Ministro guardasigilli nella sua relazione, l'affaticarci a cercare quali siano le condizioni più rassicuranti per ottenere giurati capaci, onesti ed imparziali, quando non vi corrispondesse un sistema organico per la formazione delle liste, che assicurasse la inscrizione dei buoni e la esclusione di quelli che non hanno diritto alla illimitata fiducia della società e dell'accusato medesimo ». Egli è perciò che una serie di operazioni preliminari è stato necessario di stabilire per assicurare che nelle liste siano con effetto inscritti tutti i cittadini delle categorie di cui sopra; che queste liste siano accuratamente rivedute; che un esatto scrutinio sia fatto per eliminare coloro che non fossero capaci a compiere il delicato ufficio di giurato. Per la qual cosa tre commissioni sono state all'uopo instituite, comunale, mandamentale e distrettuale con elementi i più adatti alla natura di queste funzioni, per cui, a diversità del cessato sistema, si è introdotto l'elemento giudiziario.

Articolo 9.

Nel mese di aprile di ciaschedun anno il sindaco di ogni Comune inviterà con pubblico manifesto tutti coloro che sono compresi in una delle categorie designate all'art. 2 ad inscriversi, non più tardi del mese di luglio in apposito registro dei giurati che sarà tenuto nell'ufficio comunale. Questa disposizione ha per oggetto di facilitare la determinazione delle persone che hanno titolo ad essere giurati, e quindi la compilazione dell'elenco permanente e la revisione annua delle liste.

1661. Il manifesto, cui accenna l'art. 9 in disamina, dee pubblicarsi nel mese di aprile, e le dichiarazioni possono farsi a tutto luglio, affinchè ogni cittadino abbia tutto l'agio possibile per esserne informato e corrispondere all'invito del sindaco. Questo invito non è di farsi inscrivere, ma per inscriversi nel registro a maggiore autenticità dell'atto e per assicurare sempre più la condizione indispensabile di saper leggere e scrivere. Sarebbe opportuna la presenza di un uffiziale pubblico per la regolarità di siffatta iscrizione. Però gli analfabeti non sono tenuti ad inscriversi nel registro, o

almeno non incorrono in contravvenzione esentandosi da siffatta iscrizione, se chiamati giustificano questa loro ignoranza (1). Lo stesso è a dirsi riguardo agli altri esentati in generale dall' ufficio di giurato (2).

La forma del manifesto, che il sindaco dee sul proposito rivolgere ai cittadini, è stata determinata dal regolamento per l'attuazione della presente legge, il quale all'art. 1 ha prescritto, che il sindaco invita tutti coloro che, a norma dell'art. 2 di esso, debbono essere inscritti nella lista dei giurati, non esclusi quelli che trovinsi dispensati, in virtù dell'art. 4, ad inscriversi nella lista non più tardi del mese di luglio.

Il manifesto deve contenere:

1° La trascrizione delle categorie comprese nell'art. 2;

2° La menzione dell'ammenda stabilita nell'ultimo capoverso dell'art. 23 contro coloro che non obbediscono all'invito.

Sarà dato a questo manifesto la più grande pubblicità, anche col mezzo dell'inserzione di un estratto nei giornali del comune.

Articolo 10.

Nel mese di agosto successivo alla pubblicazione della presente legge in ogni comune del regno sarà formato, a cura di una Commissione composta del sindaco, dei componenti la Giunta comunale e del giudice conciliatore o dei conciliatori, dove siano in numero maggiore, l'elenco di tutti i cittadini residenti nel territorio comunale nei quali ricorrano le condizioni richieste dall'art. 2 della presente legge, indicando per ciascuno di essi il nome e cognome, il nome del padre, l'età, il domicilio o la residenza, e la categoria in ordine alla quale vengono inscritti nell'elenco stesso. Questo elenco è permanente.

Se il consiglio comunale è sciolto, le attribuzioni conferite dal presente articolo alla commissione sono esercitate dal commissario governativo delegato ad amministrare il comune, unitamente al giudice conciliatore o conciliatori, e da uno degli assessori della giunta dell'amministrazione disciolta, nominato dal pretore del mandamento più anziano di nomina.

---

(1) Cass. Firenze, 24 nov. 1875, *Ann.*, vol. X, pag. 13, e *Foro Ital.*, vol. I, pag. 39.
(2) Cass. Torino, 3 maggio 1876, *Ann.*, vol. X, pag. 213.

1662. La prima incombenza, ordinata dalla legge in disamina, è stata la formazione in ogni comune di un elenco permanente di giurati a cura di una Commissione composta del sindaco, di componenti la Giunta comunale e del giudice conciliatore, o conciliatori dove ne siano più, onde intervenga in qualche modo anche in queste Commissioni l'elemento giudiziario che è stata la grande innovazione introdotta dalla presente legge. « Animati, si dicea nella relazione di questo progetto di legge, dal pensiero di dare alla costituzione delle liste dei giurati una influenza notevolissima della magistratura, anzi di affidarle quasi esclusivamente l'incarico di formar codeste liste, ci sembrò opportuno consiglio che il conciliatore cooperasse a raccogliere gli elementi per codesta operazione ».

Però l'intervento del conciliatore non si è da qualche pur distinto scrittore ritenuto talmente indispensabile che senza di esso non possa dirsi legale l'esistenza della Commissione. Quante volte sia egli assente o impedito, o ne sia lo stesso sindaco conciliatore, la legge non ha provveduto ad un supplente; e se, a termini dell'art. 31 della legge sull'ordinamento giudiziario, il conciliatore viene supplito da quello viciniore o dal pretore, è questo un provvedimento per l'esercizio delle funzioni giudiziarie, non per quelle amministrative di cui ha disposto una legge speciale. Altronde a questi ultimi funzionarî avrebbe mancato quel contributo di cognizioni personali per cui il conciliatore fa parte di simili Commissioni. Molto meno potrebbe esserlo il pretore, essendo costui il presidente della Giunta mandamentale (1). Tuttavia non sappiamo punto adattarci a questo divisamento. L'importanza che si è data nella compilazione della presente legge all'intervento in tutte le Commissioni dell'autorità giudiziaria per imprimere, come si esprimea il Ministro nella relazione, all'operato della Commissione un carattere d'imparzialità e di circospezione, non permette che in pratica possa farsene a meno. Egli è vero che nel caso di mancanza dei componenti titolari della Commissione la legge ha per lo più provveduto ai supplenti che vi sono chiamati: ma non viene meno per ciò la regola ordinaria che nel silenzio della legge debba invitarsi il funzionario che ne fa le veci secondo le leggi ordinarie.

E poichè il consiglio comunale potrebbe essere sciolto, si è soggiunto nel capoverso dell'enunciato art. 10, che le attribuzioni con-

---

(1) Vedi Casorati nelle annotazioni all'art. 10 della legge 8 giugno 1874.

ferite alla mentovata Commissione, siano in questo caso esercitate dal commissario governativo delegato ad amministrare il comune, ma unitamente al giudice conciliatore o conciliatori e da uno degli assessori della Giunta disciolta, nominato dal pretore del mandamento più anziano di nomina. Furono tre i membri destinati da questa Commissione suppletiva, per esservi, nel caso di dissenso, una maggioranza di voti che ponesse fine al contrasto di qualche incidente. Ma il dubbio potrebbe sempre sorgere, sebbene assai di rado, nel caso di mancanza o impedimento del conciliatore. Sarebbe necessario allora un provvedimento governativo.

La presidenza della Commissione comunale spetta al sindaco; e, se il consiglio comunale sia sciolto, al commissario governativo. Tuttavia il regolamento ne ha fatto materia di speciale disposizione, prescrivendo all'art. 3: « Il sindaco del comune, ed ove il consiglio comunale sia sciolto, il commissario governativo ha la presidenza della Commissione comunale ».

1663. La Commissione comunale ha l'incarico d'inscrivere in un elenco tutte le persone comprese nell'una e nell'altra categoria di cui abbiamo tenuto discorso nell'art. 2 della legge: « Essa non forma la lista, dicea la Giunta della Camera dei Deputati nella sua relazione, raccoglie soltanto i materiali che debbono poi servire a formarla » e che sarà compita, come vedremo in appresso, da altre Commissioni; ma predisponendo con la formazione di un elenco permanente gli elementi necessarî alle successive liste, non lasciano di essere importanti le sue operazioni.

Quindi non ommettiamo di riprodurre i voti e le osservazioni fatte nelle prime edizioni dei nostri Commenti, come questa Commissione debba ricordarsi che il suo onore le vieta di cedere a passioni locali ed a condiscendenze riprensibili che favoriscano l'indolenza di quegli uomini, i quali, comunque capaci e probi, declinano le autorevoli funzioni di giurato.

È un fatto deplorevole ma incontrastabile, che le Commissioni comunali e quelle provinciali hanno, salvo alcune eccezioni che confermano la verità della nostra asserzione, escluso dalle liste coloro che avevano maggiori titoli per esservi inscritti: i cittadini considerano come un gravissimo peso questo della giuria, e si studiano di liberarsene, mettendo in opera ogni mezzo per esserne affrancati; raccomandazioni, sollecitazioni, preghiere, influenze di ogni genere si pongono in campo a tale uopo. Non crediamo di calunniare nè il

paese, nè i componenti le Commissioni se affermiamo questo fatto; è bene anzi parlar chiaro, perchè tutti abbiano la responsabilità che loro incombe; l'abbiano i cittadini che cercano sottrarsi a questo grave, ma onorato ufficio: l'abbiano le Commissioni che, per eccesso di compiacenza, prestano facile orecchio a queste istanze, che nell'interesse della cosa pubblica dovrebbero essere disdegnosamente respinte.

In questo elenco di cittadini, aventi le condizioni espresse nell'art. 2, si devono comprendere coloro che abbiano residenza nel territorio del comune cui si riferisce l'elenco medesimo. Questa circostanza, tuttochè non sia stata espressa dalla legge, sorge evidente dalla disposizione dello stesso art. 10, che parla di elenco di tutti i cittadini residenti nel territorio comunale; senza di che ne seguirebbe la massima confusione in questi lavori; le Commissioni comunali eccederebbero la loro giurisdizione sovra individui non soggetti alla loro amministrazione, e si vedrebbero persone tratte fuori il proprio comune a prestare un servizio dovuto in ragione del proprio comune. Laonde sarebbe manifesta irregolarità quella d'inscrivere nell'elenco di un comune chi abbia residenza fuori il comune medesimo.

Ma questa irregolarità non è un difetto essenziale che invalidi il giurì. La Corte di Cassazione in Francia avea dapprima considerato essere assai grave questa circostanza da portare anche la nullità di tutto il procedimento(1). Però questa massima venne ritrattata dalla medesima Corte con molteplici decisioni uniformi, sul motivo che questa residenza non è fra le condizioni stabilite dalla legge per essere giurato. L'individuo non residente nel comune non cessa di avere l'attitudine legale ad essere giurato. E quindi, se non è regolare che sia inscritto nella indicata lista, una volta però notato, e non depennato ad istanza dello stesso giurato, od escluso in forza delle riduzioni amministrative, il vizio è sanato, come è sanato ogni altro difetto relativo (2). Ben vero, il nostro Massa Saluzzo è di opinione opposta a questa massima, sulla ragione che in fatto di giurisdizione anche l'incompetenza relativa è d'ordine pubblico, senza che il silenzio delle parti possa mai sanarla (3). Ma qui non

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 20 prot., anno VII.
(2) Vedi Legraverend, *Legisl. crim.*, t. 2.
(3) Massa Saluzzo, commenti all'art. 53, legge sull'ord. giud. subalp., 1859, pagina 222.

si tratta di competenza del giurì, sibbene della formazione delle liste. Il giurato, riunendo le condizioni stabilite dall'art. 2, e non cadendo nelle incapacità previste dalla legge, può esercitare legalmente le sue funzioni. E se sia compreso in una lista di comune cui non appartiene, può chiedere la rettificazione della lista medesima; ma non può venir meno il verdetto.

1664. Dietro queste premesse si vede a colpo d'occhio quali siano le attribuzioni di coteste Commissioni nella formazione di simili elenchi. Quando si tratta di titoli per sè manifesti che diano diritto all'inscrizione dei cittadini nell'elenco, giusta l'art. 2, ovvero all'obbligo dell'esclusione secondo l'art. 3, le Commissioni possono fare opera da sè stesse, inscrivendo o non inscrivendo nell'elenco le persone. Quando però si presentano dei dubbi per cui si chiede un apprezzamento, un giudizio circa il titolo per essere una persona considerata come appartenente ad una categoria, ovvero ad esservi esclusa, come quando, a cagion d'esempio, si tratti se un cittadino sia interdetto od inabilitato; procedendo all'inscrizione, dovrà fare menzione del dubbio perchè la Giunta distrettuale vi provvedesse.

Lo stesso con maggior evidenza praticherà rapporto alle persone dispensate dall'ufficio di giurato. Imperocchè, se il sindaco, a norma dell'art. 1 del regolamento, deve invitare ad inscriversi nel registro dei giurati anche coloro che si trovino dispensati in virtù dell'articolo 4, ne segue che coteste persone devono essere inscritte nell'elenco comunale, salvo il provvedimento ulteriore della Giunta distrettuale.

Per l'adempimento del loro incarico le Commissioni comunali terranno presenti, prima di tutto, il registro comunale in cui i cittadini si siano inscritti dietro l'avviso del sindaco; le liste elettorali politiche che ogni comune possiede; i ruoli delle imposte dirette e finalmente le cognizioni che ciascuno dei membri avesse personalmente intorno alle condizioni dei cittadini.

Ed il regolamento per l'attuazione di questa legge ha dato le norme più dettagliate di pratica in ordine alla forma di questo elenco permanente per ogni comune, prescrivendo all'art. 4:

L'elenco prescritto dall'art. 10 della legge è diviso in colonne corrispondenti alle indicazioni seguenti:

1° Il nome e cognome del giurato;

2° Il nome del padre;

3° L'età;

4° Il domicilio e la residenza coll'indicazione precisa della casa di abitazione;

5° La categoria in ordine alla quale ciascuno viene inscritto. Tale categoria deve essere esattamente enunciata:

a) Con l'espressione usata dalla legge;

b) Con la citazione del numero dell'art. 2, nel quale la medesima è contemplata;

c) Con la indicazione delle fonti, ossia delle carte e notizie da cui fu desunta la pruova della qualità che dà luogo all'iscrizione; il fatto in conformità del modulo annesso al presente regolamento (1).

---

(1) **Elenco permanente dei giurati residenti nel Comune di .....**

Num. progress.	NOME e COGNOME	Nome del Padre	Età	Domicilio (*)	Abitazione	Categoria in ordine alla quale è fatta l'iscrizione	Fonte ossia carte o notizie da cui fu desunta la categoria	Osservazioni (**)
1	Cesare Guidotti	fu Vincenzo	40	———	Via Corso, N. 6.	Contribuente all'erario dello Stato l'annuo censo diretto di L. 300. (Categ. N. 21.	Certificato dell'esattore delle imposte dirette.	
2	Luigi Nanni .	di Carlo. .	60	———	Piazza Navona, 10.	Direttore della Scuola norm. di... Categ. N. 9.	Decreto di nomina.	
3	Paolo Mateucci	di Lorenzo	50	———	Cors'Orientale, N.7.	Segretario-capo del Comune di... con stipendio di L. 3000. (Categ. N. 20).	Attestaz. del sindaco o di altro membro della commissione.	
4	Giovanni Bertini.	di Lorenzo	36	———	Largo San Ferdin, 14.	Laureato in matematica nella università di..... (Categ. N. 4).	Diploma dell'università.	
5	Francesco Corti.	di Enrico .	55	———	Campo San Polo, 4.	Avvocato o dottore di legge. (Categ. N. 3).	Decreto della Corte di appello di..... o notorietà.	
6	Giovanni Ripa	fu Pietro .	31	———	Vico San Matteo, 1.	Munito di cedola rilasciata dal ginnasio di..... (Categ. N. 4).	Nota informativa del preside del ginnas. di... ovvero attestato di licenza del ginnasio di...	

(*) S'indicherà il domicilio quando esso è diverso dalla residenza, ciò che succede specialmente riguardo agli impiegati. La residenza deve sempre essere nel Comune al quale l'elenco si riferisce.

(**) In questa colonna si farà speciale menzione: 1° Dei dubbî insorti circa il titolo in ordine al quale è fatta l'inscrizione; 2° Delle cause d'esclusione, incapacità o dispensa che si crede esistano per l'inscritto.

L'elenco è disteso in doppio esemplare, l'uno dei quali viene conservato nell'ufficio comunale onde serva di base alla revisione da eseguirsi negli anni successivi a norma dell'art. 11 della legge; l'altro viene trasmesso, secondo il prescritto dell'art. 12 della medesima, al pretore del mandamento.

Nei comuni divisi in più mandamenti l'elenco deve compilarsi in tante parti separate quanti sono i mandamenti in cui il comune è diviso, comprendendo per ciascuna parte quei soli cittadini che risiedono nel territorio assegnato al mandamento, al quale la parte medesima è relativa.

Allo scopo di agevolare la formazione esatta di questi elenchi, le Commissioni comunali, in virtù dell'art. 6 del regolamento per le operazioni loro affidate dagli art. 10 e 11 della legge, si varranno di tutti i mezzi d'informazione all'uopo necessarî, e possono richiedere tutte le notizie che le occorrono, tanto ai privati cittadini interessati, come ai pubblici funzionarî che siano in grado di somministrar loro, sotto le comminazioni stabilite per l'inadempimento dell'art. 23 della legge stessa. Si vede da questa disposizione che non si possono chiedere informazioni a privati se non quando questi siano interessati, attese le convenienze dovute al cittadino, secondo il disposto dell'art. 23 della legge; e dai privati possono per il momento richiedersi anche dei documenti per il maggiore chiarimento del dubbio. Riguardo alle autorità si possono chiedere solamente ai pubblici funzionarî che siano in grado di somministrarle, ciò che importa che per la natura speciale del loro ufficio siano nella condizione di possederle e di poterle comunicare.

Articolo 11.

In ogni anno successivo la commissione comunale, composta nel modo indicato nell'articolo precedente, prima del mese di settembre procede alla revisione dell'elenco; ne cancella i nomi di coloro che sono defunti o che hanno in qualunque modo perduto le condizioni richieste per essere giurati, vi aggiunge i nomi di coloro che le hanno acquistate, e rettifica i mutamenti di condizione, domicilio e residenza di ciascun giurato.

1665. La Commissione comunale procede in ogni anno prima

del mese di settembre alla revisione dell'elenco di cui abbiamo fin qui tenuto discorso. Imperocchè nel corso dell' anno le condizioni delle persone ivi notate possono subire delle variazioni per cui si rende necessaria una rettificazione. In effetto un individuo che possedesse il pieno godimento dei diritti civili può essere dichiarato interdetto od inabilitato; un giovane che nell'anno precedente era studente, ora può essere laureato o licenziato in una università; altre variazioni possono avvenire per morte, per cambiamento di residenza ed altro: variazioni, ripetiamo, che rendono necessaria la revisione annuale di cui si tratta. Inoltre le Giunte superiori, come rileveremo in appresso, sono chiamate a cancellare dalle liste chi non debba esservi compreso e supplire chi ne sia stato ingiustamente ommesso. Per la qual cosa all'articolo 7 del regolamento è prescritto che le Giunte distrettuali, per organo delle Giunte mandamentali, devono comunicare alle Commissioni comunali le deliberazioni prese sulle aggiunte dei nomi ommessi e sulla cancellazione di quelli indebitamente inscritti.

I mutamenti di residenza formano eziandio oggetto delle rettificazioni annue. Noi difatti rilevammo, che la residenza nel comune è una delle condizioni per l'inscrizione nel registro e nell'elenco comunale; tanto che nell'art. 5 del regolamento è ingiunto che i giurati inscritti nell'elenco debbono, in ogni caso di cambiamento di residenza o di abitazione, farne analoga dichiarazione da inscriversi nel registro. Per questo modo non solamente si accerta la reperibilità della persona nelle occorrenze; ma si evita eziandio l'inconveniente di prevenire che la persona si sottragga durante l'anno all'ufficio di giurato, mutando residenza. Impertanto colui ch'è inscritto nell'elenco comunale trovasi vincolato al richiamo come residente in quel dato comune, tuttochè altrove avesse trasferita la sua residenza.

Articolo 12.

Gli elenchi così formati o riveduti in ogni comune, vengono dentro i primi dieci giorni del mese di settembre di ogni anno trasmessi dal sindaco al pretore del mandamento, nella giurisdizione del quale il comune è compreso.

Entro la seconda metà del mese di settembre di ogni anno il

pretore convoca in adunanza nel capoluogo del mandamento tutti i sindaci dei comuni compresi nel medesimo.

Il pretore e i sindaci costituiscono la giunta per la formazione delle liste dei giurati del mandamento.

Il pretore presiede la giunta, e può farsi rappresentare dal vice pretore solamente in caso di grave e legittimo impedimento, e i sindaci possono a loro volta farsi rappresentare da uno degli assessori comunali. Nel caso che il consiglio comunale sia sciolto, il commissario governativo fa le veci del sindaco.

Nei mandamenti composti di un solo comune e nei comuni divisi in più mandamenti, la giunta mandamentale sarà composta dal pretore, dal sindaco e da tre assessori o consiglieri comunali. E dove, in questi casi, il consiglio comunale sia stato sciolto, si chiamano a far parte della giunta, oltre il commissario governativo, tre assessori o consiglieri comunali della disciolta amministrazione designati dal pretore funzionario di nomina.

Articolo 13.

La giunta mandamentale prende ad esame gli elenchi formati dalle commissioni comunali; cancella i nomi di coloro che non hanno i requisiti prescritti dalla presente legge o che sono contemplati dagli art. 3, 5, 6, 7 e 8; vi aggiunge i nomi di coloro che fossero stati ommessi negli elenchi, e compila la lista di tutte le persone del mandamento nelle quali concorrano i requisiti di legge per essere giurato.

1666. Terminata la compilazione dell'elenco comunale dei giurati, seguono le operazioni del secondo stadio che sono affidate ad una seconda Commissione che ha sede nel mandamento, e che perciò prende il nome di Giunta mandamentale. In effetto gli elenchi formati o riveduti in ogni comune, come abbiam sopra rilevato, vengono trasmessi entro i primi dieci giorni del mese di settembre di ogni anno dal sindaco al pretore del mandamento.

La giunta mandamentale è composta dal pretore che ne ha la presidenza, e dai sindaci dei varî comuni compresi nel mandamento. « Il pretore, dicea il Guardasigilli nella sua relazione, per le fre-

quenti occasioni che il suo ufficio gli porge di conversare con persone di ogni classe, e per l'esercizio delle funzioni relative allo stato civile, è in grado di conoscere esattamente quali siano le persone meglio stimate e più idonee ad essere buoni giurati. L'imparzialità poi è tanto più da attendersi nei suoi giudizî, perchè collocato dalla legge istessa in una condizione affatto indipendente dagli interessi locali ». E questo dicasi in genere dell'intervento nelle Commissioni di funzionario dell'ordine giudiziario. Quasi tutte le legislazioni lo hanno ammesso; molti lo hanno proposto, ritenendo che il concorso dei magistrati debba contribuire al più fondato giudizio sulla capacità ed onestà dei cittadini, e ad imprimere all'operato della Commissione un carattere d'imparzialità e di circospezione.

Sarà di grande giovamento, soggiungea la Giunta della Camera dei Deputati nella sua relazione, la presenza di tutti i sindaci dei comuni componenti il mandamento medesimo; essi eserciteranno una vigile sorveglianza gli uni sugli altri, e riusciranno quindi ad impedire le studiate omissioni dalla lista di coloro che vogliono sottrarsi a prestar servizio come giurato. Il pretore, colla influenza che gli dà l'ufficio che cuopre, col desiderio che dovrà avere di non lasciare in disparte i più degni, darà a questa assemblea mandamentale un carattere di serietà, che fino a qui sciaguratamente non ebbero le Commissioni deputate alla formazione delle liste.

Il pretore può farsi rappresentare dal vice pretore, solamente in caso di grave e legittimo impedimento. Questa restrizione alla facoltà di delegare, ha giustamente osservato il consigliere Casorati, proposta dall'ufficio centrale del Senato, dimostra quanta sia l'importanza che la legge annette a ciò che la presidenza venga effettivamente esercitata dal pretore; e trova la sua ragione nella maggiore autorità del medesimo in confronto del vice pretore, il quale inoltre recherebbe nella Giunta quell'elemento locale che già è chiamato a partecipare col mezzo del sindaco.

Ma oltre al caso di grave e legittimo impedimento, può anche avvenire che il pretore manchi, e nella legge non è detto espressamente come debbasi allora provvedere alla presidenza della Giunta mandamentale. A questa contingenza provvede il regolamento, il quale nell'art. 8 dispone che anche in siffatto caso il pretore sia rappresentato dal vice pretore, ciò ch'è conforme allo spirito che ha dettata la prescrizione dell'art. 12 della legge. Anche nel caso di mancanza il pretore viene nella Giunta mandamentale rappresen-

tato dal vice pretore, giusta l'art. 8 del regolamento; e poichè nei comuni divisi in più mandamenti si formano tante Giunte mandamentali quanti sono i mandamenti in cui il comune è diviso, il sindaco può farsi rappresentare, a norma dell'art. 8 dell'accennato regolamento, da un assessore o consigliere comunale nelle Giunte di quei mandamenti nei quali sia impedito d'intervenire. Nel caso che il Consiglio comunale sia sciolto, il Commissario governativo fa le veci del sindaco, il tutto a termini dell'art. 12 della legge.

La Giunta mandamentale ha l'ufficio di giudicare, secondo l'articolo 13, se le inscrizioni eseguite nell'elenco comunale siano o non siano esatte, cancellando i nomi di coloro che non hanno le condizioni per essere giurati, o che si trovano nei casi di incompatibilità, di esclusione o di incapacità, cotemplati dalla legge, aggiungendovi quelli in cui concorrono siffatte condizioni, e che fossero stati ommessi, e di compilare per tal modo la lista di tutti i giurati del mandamento.

Impertanto la Giunta mandamentale non deve occuparsi dei casi di dispensa; nè indagare se le persone inscritte negli elenchi siano effettivamente idonee all'ufficio di giurati. Essa in sostanza non ha altro ufficio, come si esprime l'accennato art. 13, che quello di cancellare i nomi di coloro che non hanno i requisiti di legge, o che sono contemplati dagli art. 3, 5, 6, 7 e 8; ed aggiungere i nomi di coloro che fossero stati ommessi negli elenchi, compilando la lista di tutte le persone del mandamento aventi i requisiti di legge per essere giurati.

Articolo 14.

La lista così compilata dalla giunta mandamentale e sottoscritta dal pretore è pubblicata non più tardi del 15 ottobre in ogni comune del mandamento per la parte che riguarda ciascun comune: una copia della medesima resta affissa nell'ufficio di ogni amministrazione comunale per dieci giorni, con facoltà a chiunque di prenderne cognizione.

Articolo 15.

Coloro che si credono indebitamente inscritti od omessi nella

lista mandamentale, ed ogni cittadino maggiore di età possono entro 15 giorni da quello della pubblicazione della lista, presentare i loro richiami alla giunta, di che all'art. 18.

1667. Compilata la lista mandamentale e sottoscritta dal pretore, viene pubblicata non più tardi dei 15 ottobre in ogni comune del mandamento, affinchè ogni interessato facendone esame, possa promuovere i suoi reclami, sia per essere cancellato dalla lista ove sia stato indebitamente iscritto, sia per ottenere l'inscrizione nella lista qualora fosse indebitamente ommesso.

Il diritto di questo richiamo spetta non solo all'interessato per lo scopo anzi espresso, ma eziandio ad ogni cittadino in generale, essendo d'interesse pubblico l'esatta composizione di queste liste.

Il termine a far questi reclami è di quindici giorni, e n'è abilitato ogni cittadino che abbia compiuto gli anni ventuno per essere appunto più comune il diritto a questo reclamo.

Questi reclami, per la maggiore facilitazione possono, a termini dell'art. 11 del regolamento, essere presentati al pretore, o direttamente o per mezzo dei sindaci locali, acciocchè siano trasmessi alla Giunta distrettuale insieme colla lista mandamentale.

Articolo 16.

Spirati i quindici giorni prescritti dall'art. 15, il pretore trasmette immediatamente la lista mandamentale al presidente del tribunale.

Articolo 17.

Il presidente del tribunale, ricevute le note dei giurati dei mandamenti, le trasmette al prefetto o al sottoprefetto, o questi gliele rinvia con tutte le informazioni che crederà opportune.

Articolo 18.

In ogni comune sede di tribunale, una giunta composta dal

presidente del tribunale civile che ne ha la presidenza, senza facoltà di delegazione, salvo il caso di grave e legittimo impedimento, del giudice anziano dello stesso tribunale, e di tre consiglieri provinciali eletti dal consiglio provinciale ogni anno, a principio della sessione ordinaria, fra quelli che rappresentano i mandamenti compresi nella giurisdizione del tribunale, procede non più tardi della prima metà del mese di novembre alle operazioni che appresso:

1° Rivede le liste di ogni mandamento assumendo le informazioni che crederà necessarie;

2° Aggiunge e cancella d'ufficio i nomi di coloro che furono ommessi nella lista medesima o che vennero indebitamente inscritti;

3° Pronunzia sui reclami presentati contro le operazioni della giunta mandamentale;

4° Elimina dalle liste coloro che giudica non idonei ad esercitare l'ufficio di giurato;

5° Stabilisce definitivamente la lista dei giurati del distretto mediante decreto che lo approva.

Il consiglio provinciale nominerà inoltre due supplenti per ogni giunta distrettuale. La nomina sarà fatta fra i rappresentanti i mandamenti posti nella giurisdizione del tribunale, e quando ciò non sia possibile, fra i rappresentanti dei mandamenti viciniori.

1668. Esaurite le formalità di cui sopra si è parlato, incomincia la giurisdizione di una terza Commissione che ha nome di Giunta distrettuale, la quale rivede, rettifica e riduce, se occorre, le liste, mediante l'eliminazione, ed approva definitivamente, mediante decreto, la lista dei giurati del distretto.

Sorse grave dubbio sul modo di cui debba essere composta questa Giunta. E dopo vive discussioni sui tre elementi giudiziario, governativo ed elettivo, prevalse l'intervento dell'elemento giudiziario e quello elettivo direttamente; ed indirettamente l'elemento governativo per le informazioni che possa somministrare in iscritto. La seconda Giunta, la distrettuale, dicea la Giunta della Camera dei Deputati, trarrà dalle persone stesse che la compongono e dalle attribuzioni che le sono demandate una grande autorità. Composta infatti di membri dell'ordine giudiziario, questi nel paziente e delicato lavoro cui dovranno sobbarcarsi, saranno guidati dal pensiero delle

conseguenze che alla società potrà produrre il maggiore o minore zelo col quale a codesto lavoro si accingeranno; dalla responsabilità loro trarranno la forza per compiere un ufficio di tanto rilievo. I pretori dei mandamenti porteranno nella Giunta quella copia di cognizioni che nel periodo della formazione delle liste mandamentali potranno aver acquistato sulla idoneità degli inscritti, e tutti si adopreranno a che a giurati siano scelti i migliori.

Fu ammesso l'intervento diretto dell'elemento elettivo per la maggior cognizione che le persone elette dal popolo posseggono intorno ai loro concittadini per modo che possano somministrare utili cognizioni di fatto agli altri membri appartenenti all'ordine giudiziario. Fu ammesso finalmente l'elemento governativo, ma indirettamente, cioè in modo consultivo per dare informazioni in iscritto, acciocchè l'elemento politico non abbia, a differenza della cessata legge, una influenza diretta sull'organamento di questa istituzione. Per le quali cose questa Giunta è composta del presidente del tribunale civile, che ne ha la presidenza senza facoltà di delegazione; e da ciò si vede l'importanza del suo ufficio che deve esercitare personalmente, salvo il caso di grave e legittimo impedimento; onde all'art. 12 del regolamento si è disposto che, nella mancanza del presidente o nel caso di grave e legittimo suo impedimento, la Giunta è preseduta dal vicepresidente dello stesso tribunale, o in difetto, dal giudice anziano, che fa le veci del presidente. È altresì composta la Giunta di tre consiglieri provinciali eletti dal Consiglio provinciale al principio della sessione ordinaria di ogni anno fra quelli che rappresentano i mandamenti compresi nella giurisdizione del tribunale; cosicchè, appena eseguita questa elezione di consiglieri ordinarî e la nomina dei supplenti per le occorrenze di mancanza o di impedimento dei primi, il prefetto, giusta l'art. 12 del regolamento, ne darà immediata comunicazione al presidente del tribunale.

Riguardo alle sue attribuzioni, il prestigio di questa Giunta, si osservava, è accresciuta dalla gravità delle attribuzioni ad essa affidate. Invero a lei spetta rivedere e correggere le liste mandamentali; a lei cancellare coloro che indebitamente vi fossero inclusi; a lei inscrivere coloro che ingiustamente fossero stati ommessi; a lei pronunziare sui reclami che contro la formazione delle liste mandamentali le venissero presentati; a lei raccogliere tutte le informazioni che giudicherà necessarie per adempiere al mandato della legge; a lei quella eliminazione dalle liste definitive di tutti coloro

che nella sua coscienza reputasse meno idonei a far parte del giurì; a lei infine lo stabilire in modo definitivo la lista del distretto, la quale non potrà subire modificazioni se non per sentenza della Corte d'appello. Se non che sorse questione se questa Giunta dovesse limitarsi a rivedere le liste e comprendervi coloro che, a norma dell'art. 2, fossero chiamati all'ufficio di giurato, o se dovesse avere ancora la facoltà di escludere quelli che non reputasse idonei per capacità o moralità o per l'indipendenza indispensabile all'ufficio di giurato. Non sapremmo disconfessare, notava la Giunta della Camera de' Deputati, che, dato il principio che la legge crea i giurati, tutti quelli che hanno le condizioni da essa stabilite, debbano far parte della giurìa; non sapremmo impugnare in massima che l'opera dell'uomo dev'essere in questo sistema, sempre astrattamente considerato, ristretta ad iscrivere nelle liste coloro nei quali il legislatore ha riconosciuto le attitudini per essere giurato, e a cancellare quelli nei quali codeste attitudini non concorrono. Ma se dalla sfera dell'astratto discendiamo all'atto pratico, si vede facilmente come lo stesso interesse pubblico consigli a desistere dal rigore dei principî e ad accogliere quei temperamenti valevoli a modificarne l'applicazione, che pur troppo in certi casi potrebbe riuscire pericolosa.

V'hanno, a modo d'esempio, delle condizioni di moralità individuale che la legge non colpisce, e alle quali non provvederebbero efficacemente le esclusioni per indegnità, delle quali tenemmo parola. V'hanno casi d'incapacità che sfuggono ad una sanzione positiva, che non possono comprendersi in una formola legislativa, ma che pur si avvertono, che sono nella coscienza pubblica, la quale, completando l'imperfezione necessaria della legge, comprende che non sarebbe bene affidato il giudizio del fatto a chi non è in caso di apprezzarlo convenientemente. Aggiungasi a tutto questo, che, quando si è declinato dal rigore dei principî, ommettendo anco la presunzione indiretta desunta dal censo, come titolo a far parte del giurì, è mestieri trovare un correttivo efficace per escluderne coloro nei quali la ragionevolezza della presunzione viene dall'opinione generale contrastata. Quindi è che fra le attribuzioni della Giunta distrettuale si è data eziandio la facoltà dell'eliminazione.

Epperciò, trasmessa dal pretore la lista mandamentale al presidente del tribunale, giusta l'art. 15, e questo funzionario, ricevute le note dei giurati di tutti i mandamenti di sua giurisdizione, non che le informazioni del prefetto o sottoprefetto, a norma dell'art. 17, sulla

idoneità od incapacità degli inscritti nelle note, la Giunta procederà alle sue operazioni. Queste attribuzioni, come ha opportunamente osservato il consigliere Casorati, presentano un duplice carattere, e si possono dividere in attribuzioni di legge ed in attribuzioni di coscienza. Sono attribuzioni d'indole legale quelle che riguardano la revisione delle liste dei mandamenti, la inscrizione o cancellazione dei nomi di coloro che furono indebitamente ommessi od inscritti, la decisione sui reclami presentati contro le operazioni della Giunta mandamentale e l'approvazione definitiva della lista. È evidente che in tutte queste operazioni la Giunta non può e non deve aver altra guida che la legge.

È attribuzione invece di coscienza quella di eliminare dalle liste coloro che la Giunta ritiene non idonei ad esercitare l'ufficio di giurati. Ma dicendo che questa è attribuzione di coscienza, s'intende da sè che non alludiamo ad un cieco arbitrio, sibbene all'arbitrio di una coscienza illuminata e guidata dal retto intendimento di dare opera ad una buona formazione della lista dei giurati. Ne consegue che la Giunta ha il diritto ed il dovere di assumere tutte le informazioni che credesse necessarie non soltanto all'effetto della revisione delle liste, ma altresì all'effetto dell'eliminazione; e che non è obbligata a tenersi paga di quelle somministrate dal prefetto o dal sottoprefetto all'atto della trasmissione delle note dei giurati dei mandamenti. La disposizione dell'art. 23 rimuove qualunque dubbiezza che sotto questo rapporto potesse sorgere dalla restrizione che sembra essere posta dalla lettera del primo numero dell'articolo 18.

Per dir breve, la facoltà dell'eliminazione è un ufficio di largo apprezzamento che la legge affida alla Giunta distrettuale; delicato ufficio reclamato dall'eminente bisogno di una buona scelta di giurati e che ricalcitra al rigore assoluto di norme prestabilite dalla legge. E questo apprezzamento quindi è incensurabile avanti il magistrato (1).

Articolo 19.

La lista dei giurati del distretto, unitamente al decreto che

---

(1) Corte d'appello di Aquila, 22 febbr. 1876, *Foro Ital.*, vol. I, pag. 211.

l'approva, è sottoscritta dal presidente della giunta distrettuale ed è pubblicata non più tardi della fine di novembre in ogni comune del mandamento, per la parte che riguarda ciascun comune.

Essa resta affissa per dieci giorni alla porta della pretura e della casa comunale.

Articolo 20.

Chiunque creda di aver fondati motivi di diritto per contraddire alle deliberazioni della giunta distrettuale, può promuovere la sua azione avanti la Corte d'appello entro dieci giorni dalla pubblicazione del decreto, qualunque sia la distanza.

Il reclamo potrà essere depositato alla cancelleria della pretura, dalla quale sarà immediatamente trasmesso a quella della Corte di appello, che ne rilascierà ricevuta.

La causa è decisa sommariamente in via d'urgenza, senza che sia d'uopo del ministero di procuratore sulla relazione che ne è fatta in pubblica udienza da uno dei consiglieri della Corte, sentita la parte o il suo procuratore, se si presenta, e sentito il M. P. nelle sue orali conclusioni.

Articolo 21.

Nel procedere alla eliminazione di che al n. 4 dell'art. 18, la giunta distrettuale terrà conto, come se fossero compresi nella lista, anco dei nomi di coloro sull'ammissione o sulla cancellazione dei quali fosse insorto reclamo.

Se codesti nomi non fossero dalla giunta compresi nella eliminazione, e se la Corte d'appello nei casi previsti dall'articolo 20, ordinasse la loro inscrizione nella lista, essi saranno aggiunti alla medesima.

1669. Pubblicata la lista dei giurati del distretto insieme al decreto della Giunta distrettuale nei modi espressi dall'art. 19, sorge a chiunque il diritto di promuovere entro 10 giorni l'azione giudi-

ziaria innanzi la Corte di appello per contraddire alle deliberazioni dell'indicata Giunta. Pare che non abbia questo diritto un cittadino qualunque; poichè non solo non si tratta dell'interesse generale per essere, a termini dell'art. 15, completate le liste, ma di un'azione ordinaria giudiziale, che non può esser promossa, se non ad istanza dell'interessato. Deve siffatta azione essere fondata sopra motivi di diritto: l'apprezzamento dei fatti è intieramente rimesso al criterio incensurabile della Giunta. Il reclamo di cui si tratta può essere promosso nel termine perentorio di 10 giorni dalla pubblicazione del decreto della Giunta, qualunque siano le distanze, fino alla sede della Corte, ma il reclamo può essere spedito direttamente alla stessa Corte, o depositato nella cancelleria della pretura, che curerà di trasmetterlo immediatamente a quella della Corte.

La Corte decide sommariamente in via d'urgenza sulla relazione di uno dei consiglieri all'udienza, sentito il P. M.

Si è mosso dubbio, se la decisione della Corte d'appello sia suscettiva di ricorso in Cassazione. Il consigliere Casorati ha sostenuto la negativa; perocchè facendo confronto con altre leggi speciali, ha rilevato nelle medesime una esplicita menzione, che non osserva nella presente legge dei giurati, di ricorrere in Cassazione. Che altronde, trattandosi di un giudizio così sommario ed urgente, senza che ne sia bisogno la comparsa della parte reclamante, non vi ha ragione per attuarsi la via straordinaria della Cassazione, molto più che il giudizio avanti la Corte d'appello versa sopra motivi di fatto. E potrebbero altronde accadere delle eventualità di pregiudizievoli conseguenze, perchè non ostante il ricorso in Cassazione, avendo corso nell'espressa disposizione di legge la lista distrettuale, potrebbe un giurato aver concorso in qualche giudizio innanzi la Corte d'assise, che, dietro la sentenza della Corte di Cassazione, vedesi non aver potuto essere giurato (1).

Articolo 22.

Le liste definitivamente approvate colle norme di che nell'articolo 18 vengono inviate non più tardi del 15 dicembre di ogni

(1) Vedi Casorati nelle annotazioni all'art. 20 della legge 8 giugno 1874.

anno al presidente del tribunale della città capoluogo del circolo di assise.

Colle liste medesime il presidente del tribunale, assistito da due giudici, forma:

1° La lista generale dei giurati ordinarî di circolo;

2° La lista speciale dei giurati supplenti per il circolo, nella quale inscrive tutti quei giurati che hanno domicilio o residenza nel comune dove si aduna la Corte d'assise, e che fanno parte della lista generale di che nel precedente numero.

Ove le assise abbiano a tenersi in più comuni dello stesso circolo, si formano nel modo stabilito dal n. 2 del presente articolo altrettante liste di giurati supplenti, quanti sieno i comuni in cui siedono le Corti.

Articolo 23.

Coloro che manchino o ricusino di adempiere le funzioni loro affidate dalla legge, o che, richiesti dall'autorità competente e obbligati o dalla legge o dal loro ufficio, rifiutino di dare le notizie necessarie per la formazione delle liste, sono puniti con una multa da cento a trecento lire.

Sono punibili colla multa da lire duecentocinquanta a lire cinquecento coloro che dànno scientemente notizie erronee nei casi sopra contemplati.

Coloro che non adempiono alle prescrizioni dell'art. 9 saranno puniti con un'ammenda di lire cinquanta.

1670. Ultimate per questo modo le liste che, in forza dell'articolo 22, devono inviarsi non più tardi del 15 dicembre di ogni anno al presidente del tribunale della città capoluogo del circolo d'assise, questi, assistito da due giudici, procede a due operazioni, cioè alla formazione della lista generale dei giurati ordinarî del circolo, rifondendo in una le liste distrettuali ricevute, ed alla formazione della lista speciale dei giurati supplenti, inscrivendo dalla lista generale quelli che hanno domicilio o residenza nel comune dove si tengono le assise, onde non siano distratti inutilmente, secondo le eventualità, quantevolte i giurati ordinarî si trovino presenti.

Intanto l'art. 23 ha stabilito una sanzione penale contro coloro che in simili emergenze manchino all'adempimento dei proprî doveri. Il primo caso riguarda quelli che manchino di adempiere le funzioni loro affidate dalla legge, ciò che allude ai funzionarî incaricati di concorrere alla compilazione delle liste, epperciò ai membri delle varie commissioni; il secondo caso coloro che, richiesti dalla autorità competente, e non da qualsiasi autorità, ed obbligati o dalla legge o dal loro ufficio a somministrare le notizie, rifiutino di darle per la formazione delle liste. Il terzo caso riguarda coloro che diano scientemente notizie erronee, che sarebbe il mancamento il più grave; ed il quarto caso infine riflette coloro che, non ostante invito del sindaco, non curino d'inscriversi nel registro comunale dei giurati. La multa sanzionata pei primi due casi è da lire 100 a 300; quella ch'è la più grave concernente il terzo caso è da lire 250 a 500; quella in ordine al quarto caso è un'ammenda di lire 50.

In tutti questi casi contravvenendosi ad altrettanti precetti di legge, le multe contemplate nell'art. 23, sono tante pene che vengono inflitte dalla giurisdizione penale nei modi e con le forme dei giudizî penali: la stessa lettera della legge è manifesta in questo senso: sono puniti, si dice, con multa, ecc.; e questa pena non rientra nella competenza della Corte d'assise che non esiste in questo periodo, nè della corte d'appello; ma nella competenza ordinaria (1).

Articolo 24.

La lista dei giurati non potrà essere minore pel circolo di Napoli di mille; pel circolo di Milano di seicento; pei circoli di Bologna, Firenze, Genova, Palermo, Roma, Torino e Udine di quattrocento cinquanta; pei circoli di Brescia, Catania, Livorno, Messina, Padova, Treviso, Venezia, Verona e Vicenza di trecentocinquanta, e, se vi sono più Corti, di duecento ciascuna; per gli altri circoli di duecentocinquanta, e se vi sono più Corti, di duecento ciascuna.

---

(1) Cass. Napoli, 14 ott. 1875, *Ann.*, vol. X, pag. 19.

Articolo 25.

Se la lista generale di ciascun circolo comprende solo il numero minimo d'individui assegnato al medesimo o un numero minore, sono questi destinati tutti a prestare servizio come giurati presso la Corte d'assise nell'anno seguente, purchè abbiano le condizioni prescritte dalla presente legge: ma se il numero fosse inferiore a cento, il circolo s'intende temporaneamente aggregato al circolo viciniore, che viene designato con decreto reale, finchè ne dura il bisogno.

1671. Il numero dei giurati dovendo essere proporzionato alle esigenze dell'amministrazione della giustizia, che sono maggiori o minori secondo le proporzioni delle cause da trattarsi, l'art. 24 ha stabilito il minimo dei giurati per ciascun circolo, affinchè ognuno avesse quel numero di giurati che la rispettiva popolazione, il grado di coltura e tutti gli altri requisiti necessarî possano permettere. Per la qual cosa le giunte distrettuali, salvo sempre il principio di rispettare le condizioni necessarie per un giurì, secondo i voti del legislatore, devono fare un uso prudente della facoltà di eliminazione loro affidata dalla legge. Anzi, ad evitare gl'inconvenienti che potrebbero seguire, il consigliere Casorati nelle annotazioni a questo articolo ha proposto che le Giunte distrettuali di uno stesso circolo potrebbero concertarsi opportunatamente per stabilire in fatto i rispettivi criterî di eliminazione, onde si raggiungesse per ciascun circolo il numero minimo dei giurati conciliabile coll'interesse di una opportuna scelta. Se ciò non ostante il numero minimo risultasse inferiore a quello di cui sopra, è uopo ricorrere al rimedio stabilito dall'art. 25, cioè il circolo s'intende temporaneamente aggregato al circolo viciniore designato con decreto reale finchè ne dura il bisogno.

Articolo 26.

Le liste dei giurati ordinarî e supplenti sono trasmesse a cura

del presidente del tribunale della città capoluogo del circolo, a tutti i presidenti dei tribunali compresi nel circolo. Esse saranno sempre affisse nel vestibolo della sala d'udienza.

Articolo 27.

Qualora le giunte mandamentali e le giunte distrettuali o i consigli provinciali trascurassero di adempiere alle attribuzioni e operazioni loro affidate dalla presente legge, le liste mandamentali saranno formate dal pretore del capoluogo del mandamento con due pretori viciniori, e le liste distrettuali dal presidente e dai due giudici più anziani del tribunale.

Articolo 28.

Appena formate le liste del circolo, nella prima quindicina del mese di gennaio di ciascun anno, il presidente del tribunale civile e correzionale residente nel capoluogo del circolo, in una delle udienze pubbliche del tribunale, pone in un'urna portante l'indicazione giurati ordinarî tanti cartellini quanti sono i giurati ordinarî della lista del circolo, ed in altra urna portante l'indicazione giurati supplenti, tanti cartellini quanti sono i giurati supplenti.

Su ciascun cartellino è scritto il nome e cognome del giurato, il nome del padre, la condizione e la residenza.

Le urne vengono quindi suggellate e chiuse a chiave. Il presidente custodisce la chiave.

Di queste operazioni il cancelliere stende processo verbale che è sottoscritto da lui, dal presidente, dai due giudici intervenuti e dal P. M.

1672. L'art. 27 ha previsto il caso in cui le autorità chiamate alla formazione delle liste dei giurati trascurassero l'adempimento dei proprî doveri e delle loro operazioni : in questo caso l'articolo anzidetto ha prescritto che le liste mandamentali siano formate dal pretore del capoluogo del mandamento con due pretori viciniori, le

liste distrettuali dal presidente e dai due giudici più anziani del tribunale: guarentigia questa per non essere arrestata l'amministrazione della giustizia, salve le sanzioni penali contemplate dall'articolo 23. Per la qual cosa le autorità chiamate in surrogazione devono subito, giusta l'art. 15 del regolamento, procedere alle operazioni ivi menzionate e portarle a compimento senza interruzione. Esse possono, a tale effetto, valersi degli stessi mezzi d'informazione e delle medesime facoltà concesse alle Giunte, e sono anche a questo caso applicabili le disposizioni penali dell'art. 23.

Le formalità poi enunciate nell'art. 28 compiono le operazioni prescritte per la formazione della lista annuale dei giurati; e n'è incaricato il presidente del tribunale nel capoluogo del circolo. Sono troppo semplici e materiali le operazioni da eseguirsi sul proposito e ad ogni buon fine l'art. 17 del regolamento ne ingiunge la responsabilità al cancelliere del tribunale personalmente della perfetta conformità tra le indicazioni contenute nei cartellini e quelle enunciate nelle liste degl' inscritti. Ove si verifichi qualche discordanza, il cancelliere va soggetto al risarcimento dei danni e delle spese ed a provvedimenti disciplinari.

Articolo 29.

Quindici giorni prima dell'apertura delle assise il presidente dello stesso tribunale in una delle udienze pubbliche, data lettura del decreto di convocazione, disuggella le urne ed estrae quaranta cartellini da quella dei giurati ordinarî, e dieci cartellini dall'urna dei giurati supplenti.

I primi trenta giurati ordinarî estratti debbono prestar servizio per le cause da spedirsi nel corso della sessione. Ove per altro constasse della irreperibilità di taluni dei trenta giurati ordinarî, o dell'impedimento in cui fossero di prestare servizio, si farà luogo, secondo le disposizioni dell'art. 34, alla citazione per ordine di estrazione degli altri dieci giurati ordinarî, in sostituzione degli irreperibili, o degl'impediti.

Il giudizio definitivo sulla validità dei motivi dell'impedimento rimarrà devoluto alla Corte d'assise; ma il giurato ordinario chiamato a prestar servizio in luogo di colui che fosse impedito, continuerà a prestarlo, indipendentemente dalla pro-

nunzia che potrà emettere la Corte sull'impedimento medesimo. I dieci giurati supplenti sono tenuti a prestar servizio per tutta la sessione in caso di mancanza o impedimento dei giurati ordinarî. Se nell'estrarre i nomi dei giurati supplenti la sorte designasse a tale ufficio giurati, i cui nomi fossero già usciti dall'urna dei giurati ordinarî, si procederà ad estrarre dall'urna dei supplenti altri nomi, fino a che non si abbia il numero sopra indicato. I cartellini estratti dall'urna, dopo proclamati i nomi, vengono conservati sotto suggello dal cancelliere per gli effetti dell'art. 33.

Articolo 30.

Quando in uno stesso circolo sono stabilite due o più Corti d'assise, si faranno, nel modo prescritto dall'articolo precedente, tante estrazioni di giurati ordinarî e supplenti quante sono le Corti. Quando le assise si tengono straordinariamente in un comune che non sia capoluogo del circolo, le urne dei giurati ordinarî saranno portate al presidente del tribunale civile e correzionale del luogo in cui dovrà sedere la Corte, il quale farà l'estrazione dei quaranta giurati ordinarî nella forma stabilita dall'articolo precedente.

Posti quindi in un'urna i nomi dei giurati che risiedono nel comune e descritti nella lista definitiva del medesimo, ne estrae i nomi dei giurati supplenti.

Articolo 31.

Nelle estrazioni a sorte indicate negli art. 29 e 30 non si computano e si hanno per non estratti i nomi di coloro, i quali consti essere defunti o trovarsi nelle condizioni previste dagli art. 3, 5, 6, 7 e 8, o essere dispensati dal servizio secondo l'articolo 4. I relativi cartellini sono tolti dalle urne.

Le estrazioni indicate negli art. 29 e 30 sono rinnovate secondo le esigenze del servizio. In tutti i casi, compiute le estrazioni, le urne sono nella stessa pubblica udienza chiuse a chiave

e suggellate, secondo la prescrizione dell'art. 28. Il cancelliere stende processo verbale delle seguite operazioni nel modo stabilito dall'articolo medesimo.

1673. Le disposizioni dei precedenti articoli stabiliscono le norme onde venire alla scelta dei giurati destinati a prestar servizio nel corso delle sessioni presso la Corte d'assise. Queste operazioni devono essere compiute quindici giorni prima dell' apertura delle assise affinchè si possano adempiere prima di questa scadenza gli atti necessarî di notificazione per aver la presenza contemporaneamente di tutti i giurati necessarî per il servizio della quindicina: non già che il termine suddetto sia sancito sotto pena di nullità, ma per non essere impugnati di nullità gli atti di notificazione, qualora non fossero eseguiti nei termini stabiliti dalla legge e per non essere interrotto il corso della quindicina per mancanza di giurati che si potesse verificare. Con tale sistema, dicea il relatore della Camera dei Deputati, crediamo che si potrà con maggior sicurezza contare che nel giorno stabilito per la prima riunione della Corte si avranno 30 giurati ordinarî, o almeno se ne avranno tanti da potere, uniti ai 10 supplenti, raggiungere quella cifra, senza che sia mestieri, per completare il numero, ricorrere a nuove estrazioni nel dì della discussione (1).

Le operazioni enunciate nell'art. 29 devono eseguirsi all'udienza pubblica del tribunale: questa pubblicità è una guarentigia necessaria per la esattezza e regolarità della loro esecuzione; ed il cancelliere deve, a termini dell'art. 18 del regolamento, stenderne processo verbale segnandovi i nomi dei giurati estratti secondo l'ordine della loro estrazione ed indicando di contro a ciascun nome dei giurati la rispettiva abitazione, rendendosi risponsabile della perfetta conformità tra le indicazioni contenute nei cartellini estratti e quelle riportate nel verbale.

Oggidì è di quaranta il numero dei giurati ordinarî per la sessione, a differenza della cessata legge che ne aveva fissato trenta. La ragione si mostra evidente, cioè per allontanare, per quanto sia possibile, l'inconveniente di completare il giurì con l'estrazione di giurati supplenti nel giorno dell'udienza senza aver tempo di attingerne analoghe informazioni con pregiudizio del diritto di ricusa che

(1) Tornata del 14 febbr. 1873.

hanno le parti, per non rendere molto pesante l'ufficio di giurato, chiamando improvvisamente le persone che debbono esercitarlo, e per evitare il ritardo dell'amministrazione della giustizia cagionato da simile incidente (1).

Lo stesso scopo ha di mira l'art. 31 nel disporre che si abbiano per non estratti i nomi di coloro i quali consti essere defunti o incapaci o dispensati dal servizio, togliendosi dalle urne i relativi cartellini.

Articolo 32.

I presidenti delle Corti d'assise distribuiscono gli affari da spedirsi nel corso di ogni sessione, in guisa che i giurati estratti a sorte ed inscritti nella lista dei giurati di servizio, non debbano intervenire alle sedute della Corte d'assise per un termine maggiore di quindici giorni. Incominciato però col loro intervento un dibattimento, non possono esserne dispensati, qualunque ne sia la durata.

Articolo 33.

Coloro che hanno effettivamente prestato servizio in una sessione della Corte d'assise, come giurati ordinarî o come giurati supplenti, non sono più chiamati alle sessioni che si tengono nella rimanente parte dell'anno. A tale effetto il presidente della Corte d'assise, al termine di ciascuna quindicina, comunica i loro nomi al presidente del tribunale, il quale nel fare le estrazioni indicate negli art. 29 e 30, disuggellati i cartellini custoditi dal cancelliere giusta l'art. 29, colloca i nomi dei giurati che hanno prestato servizio in due urne speciali portanti l'indicazione: giurati ordinarî e giurati supplenti che hanno prestato servizio, e ricolloca i nomi degli altri, che per qualsiasi motivo non lo

---

(1) Vedi la relazione dell'onor. Puccioni, relatore della Giunta della Camera dei Deputati.

hanno prestato, nelle urne ordinarie. Se poi queste, durante l'anno, rimanessero esaurite, vi si collocano anche i cartellini che si trovano nelle due urne speciali, per le successive estrazioni.

1674. L'art. 32 stabilisce la distribuzione degli affari per l'economia del servizio dei giurati; ed i giurati, che hanno prestato servizio per una quindicina, non sono più chiamati, secondo l'articolo 33, alle altre successive nella rimanente parte dell'anno, tranne il caso in cui, cominciato un dibattimento durante la quindicina, si prolungasse oltre; ovvero che per la quantità delle cause da trattarsi, o per le molte mancanze dei giurati fosse necessario di valersi di quelli che hanno prestato servizio. Il meccanismo di coteste operazioni è così semplice da non essere necessario un ulteriore sviluppo.

TITOLO II.

DELLA COMPOSIZIONE DEFINITIVA DEL GIURÌ.

Sono quattro i paragrafi che formano l'obbietto della presente sezione:

1° L'avviso che si debba dare a' giurati per comparire alla udienza, e la comunicazione da farsi de' loro nomi al P. M. ed agli accusati;

2° La comparizione de' giurati nel giorno dell'udienza.

3° L'estrazione de' nomi dei medesimi per la formazione del giurì del giudizio;

4° Le ricuse che tanto il P. M. che gli accusati possano esercitare contro i giurati.

5° La sanatoria delle nullità occorse in ordine alla formazione delle liste dei giurati ed alla costituzione del giurì; e le pene contro i giurati contumaci o che rifiutino di assumerne l'incarico.

---

§ 1.

DELL'AVVISO DA DARSI AI GIURATI E DELLA NOTIFICAZIONE DEI LORO NOMI AL P. M. ED AGLI ACCUSATI.

Articolo 34.

L'avviso del giorno in cui hanno principio le assise è recato individualmente ai primi 30 giurati ordinarî e ai 10 giurati

supplenti, per cura del presidente del tribunale civile e correzionale residente nel luogo ove si aduna la Corte d'assise.

Il presidente medesimo trasmette al presidente delle assise la lista di tutti i giurati estratti secondo l'articolo 29 e gli atti di citazione dei primi 30 giurati ordinarî o dei 19 giurati supplenti.

Verificandosi il caso previsto nel primo capoverso dell'art. 29, il presidente delle assise, o in sua assenza il presidente del tribunale sopra indicato, trasmette per ordine di estrazione l'avviso agli altri giurati ordinarî, per completare il numero di 30.

I giurati sì ordinarî che supplenti che abbiano ricevuto l'avviso debbono trovarsi presenti alla prima e ad ogni altra seduta della Corte d'assise, a meno che non ne siano dalla stessa dispensati.

Articolo 35.

Il presidente delle assise, o il presidente del tribunale civile e correzionale residente nel luogo ove si aduna la Corte d'assise, tre giorni prima dell'udienza fa dare al P. M. ed all'accusato comunicazione dell'intera nota dei giurati ordinarî e supplenti estratti a sorte pel servizio della quindicina, coll'indicazione del loro nome e cognome, del nome del padre, della condizione e della residenza.

Sommario: 1675. Trasmissione delle note dei giurati estratti a sorte e dell'urna contenente i nomi dei giurati supplenti al presidente della Corte d'assise. — 1676. Avviso che si debba dare a cura del presidente del tribunale civile e correzionale a ciascun giurato estratto a sorte per il servizio della sessione, onde comparire all'udienza innanzi la Corte. — 1677. Se l'ommissione di questo avviso e la non comparizione del giurato all'udienza possano portare la nullità del procedimento. — 1678. Comunicazione dei nomi de' giurati estratti a sorte al P. M. ed agli accusati, ed importanza di questa disposizione di legge. — 1679. Questa nota dee contenere i nomi dei quaranta giurati per il servizio della sessione. *Quid* nel caso d'ommissione o d'irregolare indicazione di alcuni? — 1680. *Quid* rapporto ai giurati completivi? — 1681. Termine in cui debba farsi la comunicazione della nota de' quaranta giurati, ed importanza del medesimo. — 1682. *Quid* se l'imputato o l'accusato si trovi fuori carcere? — 1683. La comunicazione della nota di cui sopra deve farsi agli accusati personalmente, non ai loro difensori. — 1684. Verbale di notificazione e suo valore giuridico. — 1685. Enunciazioni che si devono esprimere in detto verbale, e prima di tutte dalla data del suo rilascio. Giurisprudenza delle Corti in ordine ai casi dubbî di questa formalità. — 1686. Indicazioni intorno alla individualità de' giurati, e casi ne' quali le inesatte indicazioni portino la nullità della comunicazione. — 1686*bis*. Obbligo pei giurati di presentarsi alle sedute della Corte e loro dispense.

COMMENTI.

1675. Redatto il verbale dal cancelliere del tribunale innanzi cui si è fatta l'estrazione de' quaranta giurati per il servizio della sessione, la nota de' trenta giurati ordinarî e quella de' dieci supplenti nella quale il cancelliere deve, a termini dell'art. 351 del regolamento giudiziario, segnare di contro a ciascun nome l'indicazione della rispettiva abitazione che avrà rilevata col mezzo delle autorità politiche e comunali, non che la stessa urna contenente i nomi dei supplenti designati nella lista annuale, saranno trasmessi al presidente della Corte d'assise. È facile comprendere il motivo per cui, oltre de' due elenchi, si trasmetta pure l'urna di cui sopra. Avvegnachè dalla medesima vengono estratti i giurati completivi nel caso di mancanza de' giurati de' due elenchi da non raggiungere il numero di trenta ch'è indispensabile per la composizione del giurì del giudizio.

1676. L'avviso del giorno in cui i giurati debbano comparire innanzi la Corte d'assise, è recato individualmente, giusta l'art. 34 della legge, a ciascuno de' giurati estratti a sorte, per cura del presidente del tribunale. Sarà recato da un usciere, di regola, cinque giorni prima dell'apertura della sessione, a termini dell'art. 21 del regolamento, e contiene l'ordine di presentarsi nel luogo, giorno ed ora indicati, osservandosi in tutt'altro le forme delle citazioni. L'usciere userà ogni cura e diligenza per la consegna dell'avviso alla persona del giurato, ed ove questa non avvenga, ne indicherà il motivo. Riguardo a' giurati supplenti l'avviso è recato con semplice biglietto da un usciere o da un agente della forza pubblica, il tutto a termini del mentovato art. 21 del regolamento.

1677. È però sorto dubbio, se un giurato non essendo stato avvisato del giorno in cui debba comparire innanzi la Corte d'assise per essere tenuto presente nell'imborsamento, e non comparendo di fatto, possa il presidente procedere oltre alla composizione del giurì. Siffatta questione fu discussa in Francia nel 1827 in una causa sostenuta strenuamente dall'avv. Nachet che chiedea la nullità del procedimento, senza di che, egli diceva, si potrebbero ad arbitrio togliere i giurati in pregiudizio dell'accusato, privandolo dei

suoi giudici naturali; nella quale opinione concorse eziandio l'avvocato generale Hebent. E questo avviso è stato secondato da alcuni giuristi, tra i quali principalmente il chiarissimo Helie, sulla considerazione che la Corte possa provvedere al rimpiazzo di un giurato mancante, quante volte costui sia impedito a presentarsi; e che il difetto di notificazione dell'avviso in discorso non possa pareggiarsi ad un impedimento del giurato a comparire; onde ha conchiuso essere la Corte tenuta in questo caso a soprassedere dalle ulteriori operazioni, mandando ad avvisare il giurato per altro giorno. Diversamente il procedimento sarebbe nullo: dappoichè l'ommissione dell'uffiziale pubblico non dee ricadere in pregiudizio dell'accusato, togliendogli un giurato ordinario che gli fosse toccato in sorte (1); ed in questo senso si è pronunziata la Corte di Cassazione di Firenze (2). Viceversa, la Corte di Cassazione in Francia, sul motivo che la legge, per l'osservanza dell'avviso in parola, non ha sancito pena di nullità, nel caso d'inadempimento non potrebbe venir meno il procedimento e la composizione del giurì; giacchè è noto il principio, che non possono applicarsi nullità che non siano sanzionate espressamente dalla legge; onde il difetto dell'avviso non altra conseguenza può portare se non quella di non poter condannare alla ammenda il giurato non comparso, ed in questi termini definì la causa difesa dall'avv. Nachet (3).

In questa divergenza di principî un terzo sistema è stato messo avanti dal sig. Nouguier, seguìto poi dal nostro Massa Saluzzo, cioè

---

(1) Helie, *Instr. crim.*, t. 8, pag. 319.

(2) « Attesochè il diritto che i giurati notificati agli accusati costituiscano il collegio da cui si debbano estrarre i giudici del fatto, è un diritto certo e quesito.

« Che sebbene questo diritto possa essere menomato rispetto ad ogni singolo giurato per gli eventi prevedibili, secondo la legge, egli è indubitato che il difetto di citazione non può annoverarsi tra cotesti eventi; poichè, ben lungi dal restringere il diritto nel suo esercizio, mira ad abolirlo illegittimamente fin da principio per una mancanza o volontaria o colposa dell'ufficiale pubblico obbligato alla citazione dei giurati. E quindi si rendeva evidente la violazione della legge riguardante il modo di costituzione del collegio dei giudici del fatto.

« Attesochè una volta accertato che il dottore Bettini *non era stato in alcun modo citato* avrebbe dovuto la Corte d'assise ordinare la citazione e soprassedere finchè non fosse compiuta, oppure rinviare la causa ad un'altra sessione. E non avendo ciò fatto dovea pronunziarsi la nullità del verdetto, siccome emesso da un giurì illegalmente formato, nonchè della successiva sentenza della Corte d'assise ». Cass. Firenze, 22 marzo 1869, G. *La Legge*, pag. 498, ed *Ann.*, vol. III, pag. 68.

(3) « Attesochè la citazione ordinata dall'art. 389 non è prescritta sotto pena di nullità: Che l'inosservanza di questa formalità avrebbe permesso solamente di non condannare il giurato assente all'ammenda ». Cass. fr., 25 maggio 1827, *Bull.*, 205.

se l'ommissione, egli ha detto, rifletta tal numero di giurati, che non possa formarsi il quadro de' quattordici, o se l'ommissione della citazione proceda da fatti dolosi, da fini preconcetti, come sarebbe quello di escludere dal giudizio un certo numero di giurati per sostituirvene altri, non potrà esser valido il giudizio, e converrebbe o rimandare la causa ad altra udienza, ovvero annullare la sentenza proferita con l'intervento di un giurì viziato di cotesto difetto. Ma fuori di simili casi, qualora il numero de' trenta giurati possa integrarsi co' supplenti, non vi è motivo di nullità, non ostante l'ommissione d'avviso riguardo ad alcuni giurati, non essendo siffatta sanzione stata prescritta dalla legge; nel qual caso non potrebbero aver luogo se non misure disciplinari contro l'usciere trasgressore (1). Senza dubbio, se la mancanza d'avviso riguardi tanti giurati che non si possa riunire il numero di trenta che sono indispensabili per l'estrazione del giurì del giudizio, o se questo difetto di citazione sia risultato da combinazione preconcetta, è troppo evidente non poter procedere alla formazione del giurì; si dovrebbero allora rinnovare gli avvisi; in caso di trasgressione il procedimento sarebbe radicalmente nullo. Ma se per accidente o per negligenza dell'usciere, come per lo più avviene, e come si dee presumere fino ad indizî contrarî, non siano avvisati uno o più giurati, ma siano citati e comparsi tanti da imborsarsene trenta nomi di giurati idonei onde trarre i quattordici del giurì pel giudizio, non può l'enunciata ommissione portare nullità, nè dovrebbe interrompere le operazioni del sorteggio. E di vero, se il numero di quaranta giurati è stabilito, non nell'interesse dell'accusato, ma per provvedere al bisogno di averne trenta presenti ed idonei da formare il giurì per il servizio della sessione: se la Corte d'assise, come rileveremo meglio in appresso, non comparendo un giurato nel giorno prefisso, deve, senza entrare nell' esame de' motivi della non comparizione del medesimo, provvedere al rimpiazzo con alcuno dei giurati supplenti; se nè l'accusato, nè il suo difensore hanno diritto di contestare la legittimità e razionalità di questo provvedimento dato nell'interesse del servizio in generale per l'espletazione delle cause di tutta la quindicina; se, in una parola, l'accusato non ha altro interesse, nè altro diritto che di avere trenta giurati, i cui nomi gli siano stati pre-

---

(1) Nouguier, *Corte d'assise*, t. 2, pag. 46; conf. Massa Saluzzo, *Commenti* all'art. 75 della legge sull'ordinamento giudiziario del 1859, pag. 255.

cedentemente nel termine di legge notificati, onde estrarsi, come osserveremo tra poco, il giurì del giudizio, non sappiamo persuaderci per qual motivo debba il presidente soprassedere alle operazioni d'imborsamento, avendo trenta giurati presenti ed idonei da procedere all'estrazione di quelli per il giudizio. Fermi dunque che l'estrazione de' quaranta giurati, fatta dal presidente del tribunale, è, come abbiamo veduto altrove, stabilita, non nell'interesse del tale o tal altro accusato, ma per il servizio della sessione in generale, e che il diritto dell'accusato non incomincia se non quando, costituiti trenta giurati idonei, debba procedersi all'estrazione di quattordici per la causa, ci sembra evidente che la mancanza dell'avviso in discorso non può esser lesiva al diritto dell'accusato quante volte si abbiano presenti i trenta giurati, nè può quindi sorgere nullità se l'avviso non sia rinnovato per gli effetti di legge, nel che conviene la giurisprudenza delle Corti (1).

1678. Intanto l'istituzione de' giurati, per quanto sia grande per la guarentigia e per l'indipendenza de' giudizi penali, non può corrispondere a questo scopo, se non sia accompagnata dal diritto della libera ricusa contro i giurati chiamati a decidere la causa. Questo diritto è, come vedremo a suo luogo, una delle condizioni

---

(1) « Attesochè, non essendo in alcuna parte della legge comminata la pena di nullità pel caso in cui sia stata ommessa a taluno dei giurati la notificazione voluta dal ripetuto articolo 78, non si potrebbe questa nullità dedurre da un supposto pregiudizio che da quell'ommissione possa derivare al diritto dell'accusato; posciachè questo diritto non si estende al di là delle guarentigie che gli accorda la legge, le quali sostanzialmente consistono in ciò che l'intiera nota de' giurati ordinarî e supplenti estratti pel servizio della sessione gli sia notificata 24 ore prima dell'udienza.

« Che qualora nel giorno destinato alla trattazione della sua causa non si trovino presenti trenta giurati ordinari, tal numero venga completato coi giurati supplenti, secondo l'ordine dell'estrazione; e finalmente che posti nell'urna i nomi di questi trenta giurati, se ne faccia l'estrazione dei quattordici necessarî al giudizio, salve le ricusazioni che la legge gli consente. Ora tali guarentigie furono nel caso concreto ai ricorrenti scrupolosamente mantenute; nè possono dirsi viziati per la mancanza di quattro giurati ordinarî, ai quali per mero accidente, e, se anche vuolsi, per negligenza di chi dovea curare la cosa, non fu recato l'avviso, mancanza però a cui venne tantosto riparato nel modo preciso voluto dalla legge, vale a dire colla surrogazione di altrettanti giurati supplenti, e ciò con piena acquiescenza degli accusati, i quali si ebbero in tal guisa il numero prescritto di trenta giurati per l'estrazione definitiva, e poterono su di essi ampiamente esercitare il loro diritto di esclusione ». Cassazione Torino, 29 genn. 1866, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 21, e Bettini, parte I, pag. 74; conf. Cass. Milano, 29 luglio 1863, G. *La Legge*, pag. 775, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 328; 17 dic. 1863, G. *La Legge*, 1864, pag. 429; Cass. fr., 9 aprile 1829, Sirey, 29, 1.

più importanti della esistenza di cosiffatta istituzione: esso rimuove i pericoli dell'azzardo e dell'ignoranza: esso ispira alle parti tutta la fiducia dell'integrità de' verdetti ed assicura l'imparzialità di questi giudizî. Ma tanto l'accusato che il P. M. rimarrebbero paralizzati nell'esercizio di questo importante diritto, se non fosse in tempo opportuno data loro conoscenza de' giurati tra i quali la sorte dovrà designare i giudici della causa. L'accidente e l'azzardo guiderebbero per lo più le parti in queste gravi indicazioni, e talvolta una ricusa ridonderebbe in pregiudizio dello stesso ricusante, anzichè vantaggiosa, rifiutando un giurato che non dovrebbe per verun conto respingere. Conciossiachè, sorpresi da una istantanea estrazione, non solo non avrebbero agio d'indagare le notizie occorrenti intorno all'individualità di ciascun giurato, ma nemmeno avrebbero tempo di riflettere sulle relazioni che questi uomini, cui è confidato sì grave ufficio, possano avere colla causa o con gli accusati medesimi.

Per la qual cosa tanto la legge sulla stampa de' 26 marzo 1848 all'art. 83, quanto l'attuale legge all'art. 35, hanno prescritto che il presidente della Corte d'assise, ore 24 prima dell'udienza, faccia dare al P. M. ed all'accusato comunicazione dell'intiera nota dei giurati ordinarî e de' supplenti estratti a sorte per il servizio della sessione. Non basta che i giurati siano designati dalla sorte, ma fa mestieri che sieno eziandio accettati come giudici della causa; cosicchè per una giurisprudenza sì nostra che straniera, si è costantemente ritenuto, senza ombra di esitazione, che i giurati, i cui nomi non siansi comunicati sia all'accusato o al P. M., non hanno carattere legale per esercitarne le funzioni, e la composizione del giurì sarebbe radicalmente nulla. Ben vero, la Corte di Cassazione di Milano, sulla considerazione che la nostra legge sull'ordinamento giudiziario, a differenza del codice d'istruzione criminale francese, non ha sanzionata pena di nullità per l'infrazione di questo precetto di legge, avea deciso che l'ommissione o l'irregolare adempimento di questa comunicazione non portasse nullità del procedimento, quante volte questa non sia opposta dall'accusato in tempo debito; senza di che il di costui calcolato silenzio farebbe cadere i dibattimenti e la sentenza ad onta di una lunga e dispendiosa discussione sostenuta con pregiudizio inestimabile della giustizia e con danno dell'erario nazionale per una formalità altronde non più sostanziale di quella che possa essere la mancanza di comunicazione della lista de' testimonî, la quale, ove non sia opposta dall'accusato, rimane sanata

dal di lui silenzio (1). Ma se la stessa Corte ammette la pena di nullità nel caso di trasgressione a questo disposto di legge, come non si è mai dubitato da alcuno, non potea non ammettersi nel senso di una nullità veramente d'ordine pubblico, insanabile per adesione, sia tacita o espressa, dell'accusato; avvegnacchè tutto ciò che vizia l'organamento delle giurisdizioni è d'ordine pubblico indipendente dal contegno delle parti, su di che non è lecito più dubitare (2), tanto che in Francia si è pronunziata siffatta nullità anche

---

(1) « Ritenuto che l'art. 79 della legge 13 nov. 1859 sull'ord. giud. col quale è prescritta la comunicazione dei giurati, non minaccia, pel caso contrario, pena di nullità.

« Che per un grave interesse dell'ordine de' giudizî non volle il legislatore che il difetto di quella forma, non opposta in tempo dall'accusato, facesse annullare gli atti successivi.

« Che in fatto se l'invocata giurisprudenza seguir si dovesse, potrebbe ogni tratto avvenire, che il calcolato silenzio dell'accusato facesse cadere i dibattimenti e le sentenze che, dopo lunga e dispendiosa discussione, si fossero proferite, con danno inestimabile della giustizia penale.

« Attesochè non tutte le violazioni della legge, riguardanti alcune forme sostanziali, importano di per sè la nullità dell'atto nel quale quella data forma non sia stata serbata.

« Sono invero alcune forme determinate nell'interesse diretto ed esclusivo dell'ordine pubblico, le quali non possono in veruna guisa essere sanate. Tale sarebbe, a cagion d'esempio, la violazione delle regole di competenza. Vi hanno poi altre forme essenziali ordinate a garentire la sicurezza del cittadino, senza che perciò solo appartengano all'ordine pubblico, nel senso che il semplice fatto della violazione rechi con sè la pena della nullità, se pure la legge non l'abbia in termini espressi sancita.

« Attesochè a questa ultima classe di forme sostanziali vuolsi riferire la comunicazione della nota de' giurati all'accusato nelle ore 24 precedenti alla udienza.

« Non è per fermo più rilevante nè più attinente al diritto della difesa cotale comunicazione, di quello sia la notificazione della lista de' testimonî tre giorni prima che si aprano i dibattimenti, essendochè scopo della prima sia l'esercizio di ricusazione in quella guisa che l'altra ha nel diritto di proporre oggezioni, la sua ragione di essere, con questo divario però, che nel maggior numero de' casi, meglio assai che la ricusazione de' giurati, possono all' accusato giovare le ripulse della difesa.

« Attesochè ciò non ostante, il difetto dell'anzidetta notificazione, voluta dall'articolo 456 per la disposizione dell'art. 299, dà al condannato soltanto il diritto dell'opposizione, e si ritiene sanato dal silenzio ». Cass. Milano, 16 marzo 1864, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 116.

(2) « Attesochè la ragione e lo scopo di questa disposizione si è di provvedere onde l'accusato abbia modo e tempo sufficiente di conoscere tutti i giurati dai quali si dovrà comporre il giurì chiamato a giudicarlo, e possa quindi con piena cognizione di causa e libertà esercitare il suo diritto alle ricusazioni.

« Che la lettera precisa (24 ore prima), e lo spirito del riferito articolo non permettono di dubitare, essere sostanziale, e di rigore non soltanto che la notificazione sia data, ma che di più questa sia eseguita non più tardi del termine minimo prefisso;

« Che cotesta formalità riguardando la regolare formazione del giurì, è pacifico in giurisprudenza che la sua inosservanza trae la nullità della composizione del collegio de' giudici del fatto, e quindi degli atti tutti susseguiti; perchè è principio assiomatico che tutte le formalità relative alla formazione del giurì sono sostanziali,

nel caso in cui il giurato ommesso o erroneamente iscritto nell'atto di comunicazione, sia stato da una delle parti ricusato (1). Tuttavia, in forza della nuova legge 8 giugno 1874, anche questa nullità è divenuta sanabile col silenzio delle parti per le indicate osservazioni della Corte di Cassazione allora in Milano, come rileveremo nei commenti all'art. 43.

1679. La notificazione di cui si tratta dee farsi tanto de' trenta giurati ordinarî che de' dieci supplenti; posciachè, potendo costoro rientrare nel rango de' giurati del giudizio per tutte quelle cause che, come altrove osservammo, dànno luogo alle surrogazioni, è indispensabile che anche de' medesimi se ne dia comunicazione, al pari de' giurati ordinarî; onde, secondo le eventualità che possano accadere rapporto a' giurati disponibili, non resti interrotto il corso della giustizia. Se non che, siccome nell'interesse del giudizio è necessario il quadro di soli trenta giurati presenti e capaci ad esercitarne le funzioni, non potrebbe dirsi, strettamente parlando, incompleta ed irregolare la comunicazione, quante volte indicasse questi trenta giurati, tuttochè vi fosse ommissione od irregolare iscrizione degli altri. Epperò può in proposito, senza tema di errare, affermarsi che l'influenza di simili ommissioni od irregolarità sulla sorte del procedimento, è subordinata intieramente all'eventualità dell'estrazione de' giurati del giudizio (2). E la Corte di Cassazione di

---

e quindi la loro trasgressione importa nullità *ipso jure*, quantunque nella legge non si trovi espressa;

« Attesochè tale nullità non può essere sanata dal silenzio serbato innanzi la Corte d'assise, perchè la comunicazione in tempo utile della nota de' giurati tocca non meno i diritti della difesa, che la esatta ed imparziale amministrazione della giustizia punitiva, e perciò è d'ordine pubblico, perchè la difesa degli accusati essendo dalla legge posta sotto la guarentigia di certe formalità sostanziali e protettrici, al beneficio di esse non possono quelli nè esplicitamente, nè implicitamente rinunciare, interessando la società stessa che siano fedelmente osservate e compiute ». Cass. Torino, 13 genn. 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 17; conf. altre, 28 dic. 1867, G. *La Legge*, pag. 288, e Bettini, parte I, pag. 859; 9 genn. 1868, G. *La Legge*, 1869, pag. 33; 7 ott. 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 209; Cass. Napoli, 6 marzo 1863, *Gazz. Trib.*, anno XVIII, n. 1711; 11 genn., 9 sett. 1864, G. *La Legge*, pag. 548, e 1865, pag. 340; Cass. Palermo, 28 luglio 1864, G. *La Legge*, pag. 1075; 17 febbraio 1868, G. *La Legge*, pag. 344; 20 marzo 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 49; Giurispr. franc. uniforme.

(1) Cass. fr., 12 aprile 1822, *Bull.*, 159.

(2) Cass. Napoli, 17 luglio 1868, G. *La Legge*, pag. 1062; 12 febbr. 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 175; conf. Cass. fr., 12 aprile 1822, 25 giugno 1824, 20 luglio, 21 settembre 1827, *Bull.*, 159, 251, 619, 780; conf. Nouguier, *Corte d'assise*, vol. II, n. 698 e seguenti.

Palermo ha dichiarato, che la stessa comunicazione de' quaranta giurati tra ordinarî e supplenti fosse necessaria riguardo alla prima causa della quindicina, bastando per le successive cause quella dei trenta giurati, che sono coloro in sostanza che interessano al giudizio (1). Ciò non importa che si possano arbitrariamente ommettere alcuni de' giurati da farsene una capricciosa riduzione; le eliminazioni dalla lista de' quaranta giurati devono aver luogo secondo i casi e le regole stabilite dalla legge, secondo le scuse che si possano ammettere, secondo le dispense che si possano accordare, ecc. Quindi una eliminazione volontaria può prendere un carattere di gravità da mettere in pericolo la validità della comunicazione.

Ma quando ciò sia l'effetto della negligenza o dell'accidente; quando l'usciere, a mo' d'esempio, si sia dimenticato d'inscrivere nella nota un giurato, o ne abbia scritto connotati tali da rendere dubbia la identità della persona, o se nello stesso comune esistano altre persone con le stesse generalità, la comunicazione non può essere impugnata se l'estrazione si faccia sovra 30 giurati presenti ed idonei e che siano quelli stessi iscritti nella comunicazione fatta all'accusato ed al P. M. (2).

1680. Intanto si è agitata grave questione se, notificata legalmente tanto all'accusato che al P. M. la lista de' quaranta giurati estratti a sorte per il servizio della sessione, fosse necessario che siano loro comunicati anche i giurati completivi, ossia coloro che si siano surrogati ai giurati che, per non comparizione, per incapacità o dispense, non siano punto nel caso di esercitare il loro ufficio. La maggior parte dei giureconsulti francesi, benchè conoscessero l'interesse di farsi comunicazione anche di questi giurati; pure considerando che nessuna comunicazione di legge prescrive che si faccia comunicazione anche de' medesimi, e molto meno sotto pena di nullità, hanno opinato che non sia essa necessaria, precipuamente che questi giurati estraendosi a sorte nello stesso giorno della composizione del giurì per il giudizio, non si avrebbe tempo a farla (3). Quindi potrebbe, alcuni di essi conchiudono, un presidente, zelante del proprio ufficio, ordinarla, secondo le rettificazioni che siansi fatte

---

(1) Cass. Palermo, 10 marzo 1863, G. *Sic.*, vol. I, pag. 145.
(2) Vedi all'uopo le nostre osservazioni a pag. 256 e 257.
(3) Merlin, *Rep.*, v. *Giurati*, § 4; Cubain, n. 338; Nouguier, *Corte d'assise*, volume II, n. 728.

nella lista de' quaranta giurati, secondando per siffatta guisa lo spirito della legge (1). Ma non potrà mai questa convenienza d'ufficio tradursi in obbligo, e molto meno sotto pena di nullità; e quella Corte di Cassazione non ha mai pronunziata nullità per mancanza di simile comunicazione (2). La stessa massima si era seguita presso noi sotto il codice subalpino del 1859. Imperocchè, sebbene la Corte di Napoli sia stata in ciò oscillante, ora ritenendo il bisogno, anche sotto pena di nullità, di comunicare anche i nomi de' giurati completivi (3), ora ammettendo l'opposto sistema, cioè non essere formalità essenziale siffatta comunicazione (4), ora ripigliando la prima teoria del rigore (5), il certo è che le altre Corti di Cassazione del regno furono concordi e costanti a stabilire la massima di non essere necessaria la comunicazione all'accusato della lista completata, e molto meno fargli conoscere preventivamente i nomi dei giurati assenti, scusati o dispensati, e di coloro che debbano surrogarli (6).

Ma questa massima non potea sopravvivere lungo tempo; essa manometteva il principio onde il legislatore ha dovuto considerare della massima importanza la comunicazione della lista de' giurati di sessione; dappoichè avvengono talvolta tante mancanze od eliminazioni di giurati, e in primitiva lista rimane talmente attenuata che diverrebbe un'illusione la prima comunicazione, se non seguisse la seconda (7). Per il che l'attuale legge sull'ordinamento giudiziario avea dato luogo a molte difficoltà in ordine alla comunicazione dei giurati completivi, come rilevammo nella prima edizione dei nostri Commenti a pag. 1495 e 1496. Però tutte quelle difficoltà sono state tolte dalla nuova legge in conformità a quanto la giurispru-

---

(1) Legraverend, t. 2, pag. 165.
(2) Cass. fr., 13, 22, 30 giugno 1831, 5 aprile, 21 giugno 1832, 29 giugno 1833, 6 febbr. 1834, 20 aprile 1837, 19 luglio 1839, 6 febbr. 1840, 26 aprile, 25 luglio 1844, 24 luglio 1845, 3 sett. 1846, 17 febbr. 1848.
(3) Cass. Napoli, 17 agosto 1863, *Gazz. Trib.*, anno, XVIII, n. 1706, 28 ott. 1864, G. *La Legge*, 1865, pag. 529.
(4) Cass. Napoli, 4, 16 sett. 1862, G. *La Legge*, 1864, pag. 110, e *Gazz. Trib.*, anno XIII, n. 1716; 30 genn. 1863, ,G. *La Legge*, pag. 656.
(5) Cass. Napoli, 9 marzo 1863, G. *La Legge*, pag. 833.
(6) Cass. Milano, 10 nov. 1860, Bettini, parte I, pag. 627; 12 dic. 1863, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 447; 4 febbr. 1864, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 1785; 14 luglio 1865, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 254; Cass. Palermo, 29 genn., 5, 26 febbr. 1863, G. *La Legge*, pag. 676, 688, G. *Sic.*, vol. I, pag. 131; 2 ott. 1854, 28 agosto 1865, pag. 309, 1084.
(7) Vedi anche Dalloz, *Instr. crim.*, n. 1629.

denza delle Corti avea ritenuto, prescrivendosi nell'ultimo capoverso dell'art. 36, che per le cause da essere trattate nelle successive udienze si fa la comunicazione prescritta dall'art. 35; ma per quelle fissate nei due giorni successivi basta che la comunicazione segua nel giorno stesso dell' estrazione; per le cause che si trattano nel giorno medesimo l'estrazione tiene luogo di comunicazione.

1681. La comunicazione de' quaranta giurati dee farsi, giusta l'art. 35, tre giorni prima dell' udienza. Nè importa se questo sia giorno di doppio precetto; la legge non ha fatta alcuna distinzione, ed il divieto di fare atti di procedura ne' giorni feriali non è applicabile all'istruzione degli atti penali, pe' quali non altra considerazione può ritardare il procedimento se non l'interesse di accertare la verità. Questo termine dee osservarsi in tutta l'estensione, sotto pena di nullità : il testo della legge è imperativo e così dovea essere; poichè una ritardata notificazione, come se, invece delle ore nove, la lista si comunichi alle dodici, vale lo stesso come se non se ne fosse fatta alcuna ; si tratterebbe di costringere l'accusato di esercitare intempestivamente il suo diritto di ricusazione, si tratterebbe distrurre questo diritto; poichè non avrebbe il tempo necessario che la legge accorda per attingere gli opportuni schiarimenti, affine di esercitarlo utilmente per l'integrità della sua difesa (1). Nè il consenso dell'accusato potea prima della nuova legge sanare questa nullità; cosicchè era stato deciso che la comunicazione tardiva fosse sempre nulla, portante la nullità di tutto il procedimento, ancorchè l'accusato, assistito dal suo difensore sulla interpellanza del presidente, avesse rinunziato al diritto d'impugnare l'atto innanzi la Corte di Cassazione, non potendo gli accusati validamente rinunziare all'adempimento di formalità che la legge ha stabilito in modo assoluto nell'interesse delle parti e dell'ordine pubblico in quanto vien meno

---

(1) « Attesochè la lettera precisa (24 ore prima) e lo spirito del riferito articolo non permettono di dubitare, essere sostanziale e di rigore non soltanto che la notificazione sia data, ma che di più questa sia eseguita non più tardi del termine minimo prefisso ». Cass. Torino, 13 genn. 1869, G. *La Legge*, pag. 241; Cass. Napoli, 11 maggio 1868, G. *La Legge*, pag. 810, e *Ann.*, vol. II, pag. 174; Cass. Palermo, 27 luglio 1868, G. *La Legge*, 1869, pag. 431; conf. Cass. fr., 16 luglio 1819, 5 aprile 1821, 2 agosto 1822, 31 luglio 1823, 10 dic. 1824, 15 dic. 1826, 21 aprile 1848, 11 ott. 1849, 5, 26 febbr. 1857, *Bull.*, 257, 141, 310, 309, 560, 740, 193, 282, 79, 123; conf. Nouguier, *Corte d'assise*, vol. II, n. 713.

l'integrità dell'organamento giurisdizionale (1). Questo intervallo di 3 giorni si estende, come rilevava la Corte di Cassazione di Napoli, non al momento in cui abbia principio il dibattimento della causa, ma a quello in cui si procede all'estrazione de' giurati. Perciocchè, a prescindere che l'accennato art. 35 non parla di udienza pubblica, nè di dibattimento, ma semplicemente di udienza, che ha luogo con la riunione della Corte, del P. M. e delle parti al momento dell'estrazione de' giurati; non potendo questo diritto esercitarsi se non contro i giurati iscritti nella lista, non può svolgersi con tutta la latitudine voluta dalla legge, se fino a questo momento non sia trascorso il termine delle ore ventiquattro, termine necessario per fare le ricusazioni che possano convenire (2).

Ma viceversa non è vietato, e molto meno sotto pena di nullità, di eseguirsi questa comunicazione anche prima del termine di tre giorni di cui sopra, cioè, a cagion d'esempio, tre, quattro, otto giorni prima di cominciare l'anzidetto termine. Ben vero la Corte di Cassazione in Francia, fondata sul preciso disposto di quel codice d'istruzione crim., che all'art. 395 stabilisce di doversi fare la comunicazione alla vigilia del giorno prefisso per la formazione del giurì, e che sarebbe nulla se si facesse *più presto* o più tardi, avea deciso con arresto de' 18 giugno 1812, che la comunicazione fatta due giorni prima fosse nulla. Ma questa decisione venne in seguito ritrattata per una costante giurisprudenza della medesima Corte con cui ha fermamente stabilito, che una notifica precedente è sempre regolare; poichè l'accusato ha maggiore latitudine d' indagare le notizie necessarie onde fare ponderate ricusazioni (3). E se questa massima

(1) « Osserva che la notificazione della lista dei giurati, 24 ore prima della udienza, prescritta dall'art. 91 della legge organica, è una formalità essenziale e d'ordine pubblico, e non può esser coverta dal silenzio e neanche dall'accettazione espressa dell'accusato di contentarsi di quei giurati.

« Attesochè la lista trovasi notificata al 1° settembre 1863, alle 12 merid., ed il verbale dell'imborsamento e del sorteggio dei 14 giurati per la causa fu aperto alle ore 10 antim. del giorno 2 settembre, ed il pubblico dibattimento fu aperto alle 12, cioè che gli imputati furono chiamati ad esercitare il loro diritto di ricusa pria che trascoressero intere a loro favore le ore 24. Il che costituisce violazione dell'art. 91 della legge organica che dev'essere strettamente osservato, perchè la libera scelta dei giudici, mercè il sistema eliminativo della ricusa, è principio e complemento dei giudizî per giurati ». Cass. Napoli, 4 luglio 1864, G. *La Legge*, 1865, pag. 179; Cassazione Torino, 28 dic. 1867 di cui sopra; conf. Cass. fr., 11 luglio 1822, 19 giugno, 10, 20 luglio 1823, 20 giugno 1844, 21 aprile 1848, 11 ott. 1849, 2 sett. 1853; conf. Dalloz, *Instr. crim.*, n. 1687; Helie, t. 8, pag. 360.

(2) Cass. Napoli, 23 ott., 7 dic. 1864, G. *La Legge*, 1865, pag. 751.

(3) Cass. fr., 20 luglio 1832, 12 genn. 1833, 7 ott. 1841, 19 aprile, 8 giugno 1849,

prevalse in Francia, ad onta di quella testuale disposizione di legge, a maggior forza dee ritenersi presso noi ove la lettera della legge non è in urto col suo scopo (1).

1682. In ogni modo è da notare espressamente che il termine di tre giorni, di cui si è finora tenuto discorso, riguarda la comunicazione della nota agli accusati che siano in carcere, non se i medesimi sieno a piè libero come nei crimini punibili coll'interdizione, ne' reati di stampa e ne' delitti in generale pei quali, comunque soggetti alla Corte d'assise, non sia spedito mandato di cattura e gli imputati siano altrove domiciliati. In questo caso la notifica avrà luogo ne' modi ordinarî di ogni notificazione giuridica, cioè a persona o a domicilio, e vi sarà l'aumento legale del termine a norma delle distanze. La legge non ha fatto, è vero, alcuna distinzione sul proposito, poichè *quod semel aut bis accidit, praetereunt legislatores*. Ma la ragione della legge che accorda simili proroghe di termine è la stessa; la forza della cosa stessa porta a questa conclusione, senza di che la comunicazione diverrebbe un precetto vano e senza effetto (2).

1683. La comunicazione della nota dei quaranta giurati e dei giurati completivi secondo le distinzioni di cui sopra deve farsi all'accusato, non al suo difensore, ed a ciascuno degli accusati, se vi siano più d'uno. Imperocchè essi conoscono per ordinario le qualità delle persone chiamate a far parte del giurì e le relazioni che possano avere coi medesimi o con gli offesi e l'interesse che in generale possano avere nella causa: essi personalmente hanno il diritto di esercitare le ricuse; e si è cosiffatta notificazione riconosciuta di tanta importanza, che non solo si è pronunziata la nullità quando

---

Bull., 391, 17, 139, 211, e G. *Pal.*, 11 genn. 1862, G. *La Nemesi*, vol. I, pag. 247; conf. Nouguier, luogo citato, vol. II, n. 709.

(1) Cass. Napoli, 16 sett. 1860, *Gazz. Trib.*, anno XVIII, n. 1724; 16 settembre 1861, G. *La Legge*, 1864, pag. 110; 18 agosto 1866, *Gazz. Trib.*, anno XX, num. 2003.

(2) « Attesochè la disposizione dell'art. 395 del cod. d'istr. crim. in ordine al termine di ore 24 prima della formazione del giurì del giudizio non può intendersi, nè si è mai inteso se non per il caso in cui l'accusato o l'imputato sia detenuto: ma non fa ostacolo all'osservanza delle regole e dei termini stabiliti dallo stesso codice all'art. 184 quando il prevenuto è in libertà ». Cass. fr., 20 luglio 1832; conf. altre, 12 febbr. 1842, 20 agosto 1847, 22 agosto 1850, 11 genn. 1851; Nouguier, *Corte d'assise*, vol. II, n. 712.

la medesima non si sia fatta alla persona dell'accusato (1), ma anche se nella notifica simultanea a due accusati, si sia loro rilasciata una sola copia (2). E se l'accusato sia detenuto, non basta che se ne rilasci copia al custode delle carceri, ad onta che si dia l'incarico di farla giungere all'accusato. La comunicazione per siffatto modo sarebbe nulla, poichè il carcere in cui l'accusato si trovi non è il suo domicilio; ed è nel caso di notificazione a domicilio che i custodi, i portinai e domestici sono considerati, in faccia agli abitanti della casa, i mandatarî legali incaricati di ricevere per loro gli atti che vengono notificati (3).

1684. L'atto di comunicazione di cui è stato discorso, dee farsi per ministero di usciere, il quale è tenuto all'uopo di stenderne processo verbale che ne constati l'adempimento, e quando anche non si esibiscano le copie, farebbe pruova l'originale atto dell'usciere (4). Ed oggidì, in forza della nuova legge, è applicabile la massima professata dalla Corte di Cassazione di Napoli, che, quand'anche questo verbale non sia sottoscritto dall'usciere, farà sempre pruova in giudizio se l'accusato, lungi dal contestarlo, l'accetti (5). Il verbale non è un atto solenne nel senso che, in sua mancanza, il fatto della comunicazione non possa provarsi con ogni mezzo di pruova non vietato dalla legge (6). E nel difetto di ogni altra pruova basta che l'accusato l'accetti e non si opponga: è un atto che, sebbene interessi in qualche modo l'ordine delle giurisdizioni, la nullità è sanabile con

---

(1) Cass. Napoli, 19 genn. 1863, G. *La Nemesi*, vol. I, pag. 217; conf. Massa Saluzzo, n. 391; Cass. fr., 14 agosto 1818, 8 genn. 1824, 15 luglio 1825, 21 aprile 1831, 11 ott. 1832, 10 genn. 1833, 10 agosto 1839, 16 febbr. 1860; conf. Carnot, *Instr. crim.*, e Bourguignon sull'art. 394; Morin, v. *Giurì*, n. 53; Helie, t. 8, pag. 36; Nouguier, vol. I, pag. 217.

(2) Cass. fr., 16 sett. 1852, *Bull.*, n. 315.

(3) « Attesochè manca la specifica indicazione del *luogo* dove la notificazione fu eseguita; manca l'enunciazione essenziale che la consegna della nota dei giurati sia stata fatta *in persona*; posciachè la prigione, nella quale l'accusato è ritenuto, non essendo nè il suo domicilio, nè la sua residenza, nè la sua dimora nel senso previsto dall'art. 186 del cod. di proc. pen., non sarebbe regolare la consegna fatta ad altra persona qualunque nelle carceri ». Cass. Torino, 13 genn. 1869, G. *La Legge*, pagina 241, e *Ann.*, vol. III, pag. 17; Cass. fr., 13 nov. 1818, Dalloz, 19, 1, 163; conf. Merlin, *Rep.*, v. *Giurì*, § 4.

(4) Cass. Napoli, 20 aprile 1864, G. *La Nemesi*, vol. II, pag. 56; conf. Cass. fr., 17 aprile 1847, 3 nov. 1848, 11 genn. 1862, G. *La Nemesi*, vol. I, pag. 247; 7 dicembre 1863, G. *La Nemesi*, vol. I, pag. 234.

(5) Cass. Napoli, 9 febbr. 1863, G. *La Nemesi*, vol. I, pag. 31.

(6) Cass. fr., 25 sett. 1862, G. *La Nemesi*, vol. I, pag. 120.

le affermazioni ed il silenzio delle parti (1). Anzi anche per il passato l'ommissione relativamente ad un accusato, se rendea nullo il giudizio rapporto al medesimo, non avea effetto riguardo agli altri pei quali fosse stata regolare la notificazione, qualunque sia il numero de' reati che vengano in discussione. Il diritto della ricusa essendo puramente personale, la nullità non può valere che in favore di colui verso il quale non si sia eseguita la formalità necessaria per l'esercizio di questo diritto, non nell'interesse degli altri per i quali le notificazioni si siano eseguite in regola. E l'opinione di Carnot che avea stimato essere estensibile agli altri accusati (2), è stata rigettata dalla giurisprudenza di quelle Corti (3).

1685. Parlando ora delle enunciazioni che si devono contenere in questo atto, il medesimo dee prima di tutto indicare la data in cui si sia rilasciato; posciachè essendo circostanza essenziale, come si è sovra rilevato, che questa notifica debba farsi ore ventiquattro prima dell'udienza, non constando se la nota si sia in realtà notificata nel prescritto termine, ne deve senza meno seguire la nullità del procedimento. Non già che questo principio possa servire di pretesto per impugnare simili atti per essere corso qualche errore materiale, se altronde la notificazione risulti di essere avvenuta nel termine di legge. L'atto, ripetiamo, non dee considerarsi, nella sua forma estrinseca, sostanziale e solenne; ma diretto unicamente a far pruova di ciò che sia fatto. E la Corte di Cassazione in Francia ha più d'una fiata deciso che l'errore scrivendosi il cinque maggio invece del cinque giugno, non può essere causa di nullità, quante volte da altri documenti risulti che questa seconda data sia la vera (4); o se, ommettendosi assolutamente il mese, tutti i documenti del processo (5), o le stesse enunciazioni riportate in testa delle copie, non lascino alcun dubbio sul fatto della notificazione del termine legale (6). Onde non crediamo di poter approvare la teoria, stabilita dalla Corte di Cassazione di Napoli, che risultando essere la nota stata notificata nel giorno precedente, l'ommissione di farsi

---

(1) Cass. fr., 24 dic. 1846, *Bull.*, n. 564.
(2) Carnot, *Instr. crim.*, t. 3, pag. 51.
(3) G. *Pal.*, Cass. fr., 16, 23 marzo 1820, 19 luglio 1825; conf. G. *Pal.*, pag. 612, col. 1, nota.
(4) Cass. fr., 16 luglio 1821.
(5) Cass. fr., 11 genn. 1817.
(6) Cass. fr., 4 marzo 1853.

menzione dell'ora non sia un difetto che porti a conseguenza; avvegnachè avendo l'accusato esercitato senza reclamo il diritto di ricusa; l'atto si presume, fino a pruova contraria, di essersi fatto in regola, epperciò la nota essersi notificata tre giorni prima dell'udienza (1). Se l'adempimento di questo termine dee risultare dall'atto di notificazione, o almeno da documenti equipollenti che ne accertino la data; se a questa circostanza non potea rinunciare l'accusato stesso, perchè si tratta di formalità d'ordine pubblico, e tanto vale non essersi fatta la notificazione, quanto non essersi fatta nei termini di legge, questa data dee sorgere, per l'intiero periodo voluto dalla legge, dall'atto stesso di notificazione. Nè vale l'argomento che in mancanza di reclamo delle parti, l'atto si debba presumere in regola. Con questa presunzione verrebbero meno le più solenni formalità che si sono stabilite nell'interesse pubblico; gli atti più importanti della procedura verrebbero messi in pericolo. Tuttavia giova sempre ripetere il principio sancito nell'art. 43 della nuova legge: l'accusato avendo esercitato il diritto di ricusa senza reclamo, ogni difetto od irregolarità dell'atto di comunicazione è sanato, come vedremo meglio nelle osservazioni a detto articolo. In ogni modo è giusta la massima che trattandosi di più accusati, la tardività della notificazione rapporto ad uno di essi non può giovare agli altri; giacchè l'esercizio del diritto di ricusazione è personale, e le irregolarità di un atto non sono estensibili all'altro, nel qual senso si è pronunziata anche la Corte di Cassazione di Torino (2).

1686. Quanto alle altre indicazioni che possano essere necessarie ad enunciarsi in questo atto, sembra che per analogia potes-

---

(1) « Osserva che non milita il primo mezzo, giacchè la lista dei giurati essendo stata notificata il 17 ottobre, ed il sorteggio dei 14 giurati che doveano comporre il consesso del giurì avendo avuto effetto nel susseguente giorno 18, evvi tutta la presunzione legale che fossero tra l'uno e l'altro atto trascorse le ore 24 prescritte dalla legge, viemmaggiormente che nell'atto dell'estrazione nessun reclamo fu prodotto per parte della difesa contro la regolarità di tal procedimento, ed inoltre fu dagli accusati esercitato in così ampio modo il diritto della ricusa, che dei 30 giurati compresi nella lista ne furono ricusati non meno di 11 ». Cass. Napoli, 16 gennaio 1863, G. *La Legge*, pag. 570; conf. altre, 11 aprile, 11 maggio 1864, *Gazz. Trib.*, anno XVIII, n. 1786, 1804; 21 nov. 1868, G. *La Legge*, 1869, pag. 440.

(2) « Attesochè nell'atto dell'usciere manca l'indicazione dell'ora in cui la comunicazione fu esattamente data all'accusato, il quale difetto basterebbe per sè solo per rendere inefficace del tutto quell'atto d'usciere a far pruova che la comunicazione medesima (fatta la vigilia dell'udienza) sia stata eseguita nel termine stabilito nell'articolo 112 ». Cass. Torino, 13 genn. 1869, G. *La Legge*, pag. 241, e *Ann.*, volume III, pag. 17; conf. Cass. fr., 28 genn., 24 ott. 1822, 12 febbr. 1842.

sero applicarsi le norme stabilite nell'articolo 468 del cod. di proc. penale relativamente alle liste de' testimoni. Il motivo dell'una e dell'altra formalità è lo stesso: la preventiva conoscenza delle persone è indispensabile in entrambi i casi per l'esercizio dei rispettivi diritti che ognuna delle parti possa sperimentare. Quindi sarebbe esatta la notificazione di quella nota che indicasse il nome, cognome, età, professione e domicilio de' giurati, come ora prescrive espressamente l'art. 35 della nuova legge, in modo che non lasci equivoco sull'identità delle persone, scopo principale della legge rapporto a questa formalità. Nulla cale del resto se l'usciere dica nella relata di aver data comunicazione secondo la disposizione dell'articolo 35 della legge, o di aver rilasciata copia della lista, essendo identico il tenore della formalità (1). Però se l'inesattezza delle indicazioni porti equivoco intorno alla persona di un giurato, la comunicazione sarà nulla. Senza dubbio, la Corte di Cassazione in Francia ha ritenuta valida la notificazione della nota, comunque alcuni giurati non si siano indicati esattamente, solo perchè non si fossero estratti tra i giurati per il giudizio (2). Ma la circostanza accidentale che il giurato non sia caduto in sorte non basta per coprire il vizio della comunicazione. Conciossiachè in questo caso il diritto di ricusa non può esercitarsi con quella latitudine che la legge accorda sull'intiero numero de' trenta giurati (3); menochè il giurato, inesattamente indicato, venisse dispensato, ovvero fosse assente; posciachè in questi casi essendo il di lui nome tolto dall'urna, rimane il numero dei trenta giurati necessarî per concorrere alla formazione definitiva del giurì della causa.

Molto meno possiamo convenire con la enunciata Corte che il

---

(1) Cass. Napoli, 2 sett. 1868, G. *La Legge*, 1869, pag. 303.

(2) Cass. fr., 10, 11 giugno 1825, 13 agosto 1829, 3 maggio 1832, 30 sett. 1836.

(3) « Attesochè, sia che Midolo Pasquale fosse realmente giurato, ma non compreso nella lista notificata alle parti, sia che non fosse realmente giurato, ma non pertanto siasi intromesso ad esercitare le funzioni di giurato, e come tale, senzachè fosse compreso nell'elenco, il cui nome fu gittato nell'urna che dovea contenere il numero preciso di trenta giurati, acciò le parti esercitassero liberamente il loro diritto di ricusa, egli è certo che in ciò vi fu una grave violazione delle forme più essenziali al giudizio, giacchè quelli, a vece di 30, furono 29, e così sussiste la violazione degli articoli per questo mezzo invocati, l'accusato fu da una parte privato di un altro vero giudice, che a vece del Midolo sarebbe stato posto nell'urna; e lo stesso esercizio della ricusa ne fu offeso, perchè forse cadde in uno, che senza l'uopo di esercitare tal diritto, era respinto dalle funzioni di giurato, nelle quali, senza apparente titolo, indebitamente ed incompetentemente s'ingerì; ragion per cui ne restò viziato tutto il giudizio infetto nella sua radice ». Cass. Palermo, 17 febbraio 1868, G. *La Legge*, pag. 344; conf. Carnot, *Instr. crim.*, sull'art. 394, n. 5.

vizio della comunicazione dei giurati, per inesatta indicazione di alcuni, non porti a nullità, se l'accusato non abbia, riguardo ai medesimi, usato del diritto di ricusa, pareggiando questa lista a quella dei testimonî, la quale, qualunque fosse la insufficienza o la scorrezione nelle indicazioni, sarebbe sempre sanata dal difetto di opposizione per parte dell'accusato (1). Cosiffatta giurisprudenza che mette l'accusato nella dura alternativa, o di ricusare un giurato, che, forse, conoscendolo, avrebbe accettato; o di accettare altro che forse avrebbe ricusato, avendo sufficienti indicazioni della persona, è stata abbandonata dalla medesima Corte; posciachè tutte le formalità, che hanno per oggetto l'esercizio del diritto di ricusa, riguardano essenzialmente l'integrità della difesa, cui gli accusati non possono rinunziare nè espressamente, nè tacitamente col loro silenzio. E per altro essendo questa formalità stata sancita eziandio nell'interesse pubblico, non può venir meno, qualunque sia l'acquiescenza dell'accusato. Onde l'enunciata Corte si è pronunziata con migliore divisamento distinguendo la validità o la nullità della comunicazione secondo che le inesattezze, le ommissioni o gli errori corsi abbiano o no portato equivoco sull'identità dei giurati da poter con franchezza l'accusato esercitare il diritto della ricusa, ritenendo valida in questo caso la notificazione della lista per gli effetti di legge (2), o nulla nel caso di equivoco e d'incertezza intorno alla persona del giurato che si volesse faccia parte de' trenta giurati (3).

Il signor Cubain proponeva, è vero, una regola più larga e più liberale. Noi pensiamo, egli dicea, che il principio dovrebbe essere invertito, cioè ritenere valida la comunicazione, tutte le volte fosse dimostrato che l'accusato non abbia potuto ingannarsi; e viceversa annullare la comunicazione in tutti quei casi nei quali non sia evidente che l'ommissione, o l'inesattezza non avesse potuto nuocere all'accusato. Ma è questa una quistione di fatto, anzichè una teoria che si apponga a regole indeclinabili ed assolute: il fatto stesso farà rilevare, se mai esista il menomo dubbio sull'identità delle persone per dichiarare inesatta e nulla la comunicazione; ovvero se, non

---

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 9 febbr. 1816, 24 sett. 1819, 5 marzo, 17 maggio, 5 ottobre 1821, 8 luglio 1824, 3 maggio 1832, 3 maggio 1852.

(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 11 giugno 1825, 18 marzo, 5 maggio 1826, 7 sett. 1827, 5 ott. 1829, 22 dic. 1831, 26 genn. 1832, 28 marzo, 4, 6 aprile, 20 giugno, 26 dicembre 1833.

(3) G. *Pal.*, Cass. fr., 10 giugno 1825, 22 dic. 1831; conf. Bourguignon, *Manuale del giurì*, pag. 274; G. *Pal.*, t. 15, pag. 532, col. 2, nota 1.

rimanendo alcun sospetto che renda incerta l'identità del giurato, dovesse dichiararsi legale ed efficace, non dovendo con leggerezza annullare un procedimento per motivi che non attacchino le condizioni stabilite dalla legge per essere giurato (1). Per la qual cosa l'indicazione di un giurato sotto un nome che non sia il suo, ma che porti abitualmente (2); una lieve inesattezza nell'ortografia di un nome (3), la sostituzione di una lettera ad un'altra, l'ommissione o l'aggiunzione di una lettera nell'ortografia di un nome (4), la menzione erronea dell'età, purchè il giurato abbia anni 25 compiuti (5), o l'erronea indicazione della qualità o professione del medesimo (6), non sarebbero cause di nullità, se tutte altre indicazioni assicurassero, senza equivoco, l'identità individuale del giurato (7). Viceversa l'errore nell'indicazione delle qualità e del domicilio di

---

(1) « Attesochè la notificazione prescritta dall'invocato art. 79 avendo per oggetto di porre l'accusato in grado di esercitare il suo diritto di ricusazione, importa certamente, ed è assai a desiderarsi che quella copia notificata sia esatta e conforme alla lista originale, ma non ogni inesattezza, e molto meno una qualche sola difficoltà, la quale per avventura s'incontri nel leggere in essa il nome patronimico o di famiglia, ovvero il domicilio di un giurato, può bastare a rendere nulla e di niun effetto una notificazione seguìta d'altronde regolarmente.

« Che invece le inesattezze dalle quali deriva la suddetta nullità sono quelle soltanto che o rendano incompleta la nota stessa, o sostituiscano a taluno de' giurati della sessione un altro individuo non stato estratto a sorte nella formazione di tale lista; o in altri termini, siano tali da poter ragionevolmente indurne l'accusato in errore circa l'identità di persona di taluni fra i giurati, e pregiudicarlo così nell'esercizio di quel suo diritto di ricusazione ». Cass. Milano, 20 ott. 1862, G. *La Legge*, pag. 1112; conf. altra, 3 dic. 1833, G. *La Legge*, 1864, pag. 324, e *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 422; Cass. Palermo, 5 agosto 1865, G. *La Legge*, pagina 1039.

(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 25 agosto 1826.

(3) G. *Pal.*, Cass. fr., 10 marzo 1827, 24 dic. 1829, 5 agosto 1830, 3 maggio 1832, 28 febbr. 1833, 9 luglio 1835, 5 dic. 1839 (t. 2, 1840, pag. 176).

(4) G. *Pal.*, Cass. fr., 3 ott. 1822, 16 ott. 1828, 26 luglio 1832, 8 genn. 1842 (t. 1, 1842, pag. 678).

(5) Cass. fr., 27 sett. 1827, 6 nov. 1828, 16 nov. 1832, 15 ott. 1834, Dalloz, *Instr. crim.*, n. 1714.

(6) Cass. fr., 21 luglio 1826.

(7) « Attesochè in diritto le irregolarità od inesattezze che possono talvolta occorrere nella notificazione delle liste de' giurati agli accusati allora solo traggono all'annullamento del dibattimento e del giudizio quando tali irregolarità od inesattezze potevano indurre e indussero effettivamente in errore circa la identità della persona di taluno dei giurati, e impedivano per tal modo il libero esercizio del diritto di ricusazione. Quindi la nullità che si fonda sulla inesattezza dell'indicazione del nome non ha luogo sempre in quanto il nome sia stato materialmente scambiato, ma solo in quanto lo scambio del nome abbia ingenerato errore sulla persona per esso nome designata. Ma quando, malgrado l'erronea indicazione del nome, l'identità della persona sorteggiata col suo nome vero non è messa in dubbio, nè la sua qualità e capacità de' giurati è contestata, la difettiva o erronea indicazione del nome non costituisce nullità ». Cass. Torino, 21 dic. 1866, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 382; altra, Cass. Torino, 13 luglio 1881, *Riv. pen.*, vol. XIV, pag. 473.

un giurato ognora che sollevi de' dubbî sull'identità della persona, come avviene non di raro esistendo nel comune più persone dello stesso nome e cognome, distruggendo, per così dire, la personalità del giurato, toglie all'accusato il mezzo di conoscerlo e di preparare contro di lui la ricusa che ha diritto di proporre (1). Ma l'accusato sarebbe sempre inammessibile di prevalersi delle nullità esistenti nella copia della nota comunicatagli se non presentasse questa copia, ove l'originale sia in regola: *Reus excipiendo fit actor* (2). Da tutto l'anzidetto dunque si scorge di leggieri che l'apprezzamento di siffatte indicazioni è una mera questione di fatto che varia secondo le specialità de' casi, senza che vi possa essere violazione delle regole di diritto. Per il che la Corte di Cassazione si pronunzierà in queste circostanze con tutta riserva per non eccedere in attribuzioni che di legge spettano a' giudici di cognizione (3). Del rimanente la legge non esige, che la nota sia trascritta in testa dell'atto orginale di comunicazione, o che i nomi compresi nella nota siano enunciati nel contesto dell'atto medesimo. Basta che risulti essere la nota, co' nomi dei giurati ordinarî e dei giurati supplenti, stata comunicata a ciascun accusato per essere in regola l'adempimento di cosiffatta formalità (4). E quantunque sia corso qualche errore nell'originale, se la copia comunicata all'accusato, e che questi è tenuto di esibire, sia regolare, la comunicazione si riterrà legale per gli effetti di legge (5).

(1) Cass. Palermo, 16 giugno 1865, G. *La Legge*, 1866, pag. 134.
(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 14 agosto 1817; 16 genn. 1818, 7 ott. 1825.
(3) Cass. fr., 18 aprile 1839; conf. Legraverend, t. 2, pag. 163, nota 2; Carnot. *Instr. crim.*, t. 3, pag. 52.
(4) « Osserva, che il presidente della Corte d'assise emise la sua ordinanza di darsi, a norma dell'art. 91 legge organamento giudiziario, comunicazione dell'intiera nota dei giurati, sì ordinarî che supplenti, al P. M. ed agli accusati. In calce di detta ordinanza, vi è la relata dell'usciere, il quale afferma di avere notificato tanto al P. M. quanto agli accusati la ordinanza medesima *colle note de' giurati*. Se questo è un fatto positivo dichiarato da un pubblico uffiziale, non puossi con sicurezza di criterio eccepire la nullità per non essersi nella ordinanza e nella notificazione di essa trascritto letteralmente il nome dei giurati.

« Certamente se si fossero espressi nominativamente tutti i giurati, l'atto sarebbe stato più preciso e completo; ma non vi è luogo ad impugnare la legalità del procedimento quando l'usciere, sotto la garenzia della sua pubblica qualità, ne la certi che la comunicazione prescritta dalla legge organica è stata da lui eseguita. La quale certezza della osservanza delle formule giuridiche vien ribadita dal fatto di non essersi dagli accusati prodotta eccezione alcuna innanzi alla composizione definitiva del giurì per la trattazione della causa, non che dalla circostanza di aver mostrata la piena conoscenza del personale dei giurati mercè l'attuazione ampia ed illimitata del diritto di ricusa ». Cass. Napoli, 9 marzo 1863, G. *La Legge*, pag. 873.
(5) « Osserva che oltre all'ordinanza del presidente esiste in processo l'atto del·

1686bis. I giurati stati avvisati per le sedute della Corte d'assise devono trovarsi presenti, giusta l'ultimo capoverso dell'art. 34 della nuova legge, alla prima e ad ogni altra seduta della indicata Corte, ammenochè vengano dispensati dalla Corte medesima, come rileveremo meglio nelle osservazioni all'art. 36 della stessa legge; senza di che incorreranno nelle pene stabilite dall'articolo 44 della legge suddetta.

---

§ 2.

COMPARIZIONE DEI GIURATI DINANZI LA CORTE D'ASSISE PER IL SERVIZIO DELLA SESSIONE, ED OPERAZIONI PRELIMINARI ALL'ESTRAZIONE DEI MEDESIMI.

Articolo 36.

Nel giorno stabilito per la trattazione di ciascuna causa, il presidente in pubblica udienza, in presenza dell'accusato e del suo difensore, fa l'appello nominale dei giurati. Se non vi sono 30 giurati ordinarî presenti, questo numero è compiuto coi giurati supplenti già estratti a sorte giusta gli articoli 29, 30 e 31, secondo l'ordine della loro estrazione. Se ciò non ostante non si raggiunge il numero di 30 giurati presenti, il presidente della

---

l'usciere, il quale attesta di aver notificato agli accusati la intiera nota dei giurati ordinarî e supplenti della lista di sessione, e questo atto basta a verificare l'eseguita notificazione della lista suddetta.

« Che la pruova della notificazione della lista dei giurati è stabilita dall'atto legale dell'usciere; nè è necessario che l'originale di questo atto contenga trascritti i nomi de' giurati della sessione. Basta che questi nomi siano scritti nelle copie notificate alle parti, e non essendovi stata a questo riguardo contestazione alcuna all'epoca della costituzione del giurì, nè essendosi presentato nella Cassazione l'atto notificato per dimostrare che non contenea i nomi dei giurati, rimane a provare il contrario l'atto dell'usciere che certifica la seguìta notificazione dell'intiera lista dei giurati ordinarî e supplenti ». Cass. Napoli, 7 dic. 1863, *Gazz. Trib.*, anno XVIII, n. 1741; conf. Cass. fr., 3 nov. 1848, 17 aprile 1847, *Bull.*, n. 201, 78, Helie, *Instr. crim.*, t. 8, pag. 368.

Corte d'assise estrae dall'urna dei giurati supplenti l'occorrente numero di nomi, secondo le norme stabilite negli articoli medesimi.

I giurati estratti prestano servizio per tutta la quindicina, tranne il caso che cessi la mancanza di quelli che hanno dato luogo all'estrazione. In questo caso i comparsi si licenziano, cominciando dall'ultimo estratto.

Per le cause che debbono essere trattate nelle successive udienze si fa la comunicazione prescritta dall'art. 35; ma per quelle fissate nei due giorni successivi basta che la comunicazione segua nel giorno stesso dell'estrazione; per le cause che si trattano nel giorno medesimo l'estrazione tien luogo di comunicazione.

Articolo 37.

Non possono comprendersi nei trenta giurati del giudizio:

1° Le persone che tra loro siano parenti ed affini fino al secondo grado;

2° Gli ascendenti, i discendenti anche adottivi, i coniugi, i parenti o affini, sino al quarto grado dell'accusato o del danneggiato;

3° Il tutore o protutore;

4° L'amministrazione della società o stabilimento danneggiato;

5° Coloro che sieno nella causa denunzianti, querelanti, testimonî, periti, interpreti, procuratori o difensori, o che abbiano avuto parte in qualsiasi modo nell'istruzione del processo.

6° Le persone che non abbiano le condizioni richieste dall'art. 2 o che sono contemplate negli art. 3, 5, 6, 7 e 8 della presente legge.

Articolo 38.

Le cause di incompatibilità, contemplate nell'articolo precedente, si applicano d'ufficio; ma quando si oppongono dalle parti, debbono essere comprovate da documenti e certificati: e, dopo sommarissima discussione sulle medesime, la Corte delibera.

Sommario: 1687. Comparizione dei giurati nel giorno stabilito per la discussione della causa. Se sia indispensabile l'intervento della Corte d'assise nell'imborsamento dei nomi dei trenta giurati necessarî per il giudizio. *Quid* se abbia fatto parte della Corte un giudice che non abbia potuto legalmente intervenire? — 1688. Se la Corte d'assise sia competente a provvedere sulle irregolarità che si possano rinvenire in ordine alla lista annuale dei giurati. — 1689. Appello dei giurati e dispense dei medesimi dal servizio. — 1690. Modo come la Corte debba procedere in fatto di dispense dei giurati dal servizio. — 1691. Se l'accusato debba essere inteso in questi giudizî. — 1692. Forma delle sentenze intorno alle incapacità e dispense di cui sopra, e loro pubblicazione. — 1693. Ricollocamento nelle liste dei nomi dei giurati, i quali, per un motivo qualunque, non abbiano prestato servizio nella sessione. — 1694. Se l'accusato abbia diritto di ricorrere in Cassazione contro le sentenze della Corte d'assise sulle incapacità, o dispense dei giurati dal servizio. — 1695. Deposito nell'urna dei nomi dei trenta giurati presenti. Importanza di questa formalità. — 1696. Intervento dei giurati supplenti. — 1697. Supplimento dei giurati completivi. — 1698. Se in tutte queste operazioni sia necessaria la presenza dell'accusato e del suo difensore. — 1699. Se le anzidette operazioni debbano seguire in pubblica udienza. — 1700. Durata del servizio dei giurati completivi. — 1701. Incompatibilità speciali ad essere giurato. — 1702. Applicazione di questa incompatibilità. — 1703. Se possa figurare giurato del giudizio di rinvio quantevolte fosse intervenuto con la stessa qualità nel giudizio annullato.

COMMENTI.

1687. Nel giorno destinato per l'udienza, i giurati sì ordinarî che i supplenti, avvisati, come si è sopra osservato, da un usciere, almeno cinque giorni prima, devono riunirsi, a termini dell'articolo 23 del regolamento del 1° sett. 1874, nella sala ad essi loro assegnata, alla quale non può aver accesso alcuna persona estranea alla Corte. Ed all'ora stabilita, e dopochè il P. M. abbia preso posto nella sala d'udienza, vi sono introdotti i giurati. Indi la Corte fa il suo ingresso nella sala, annunziata da un usciere.

Sotto l'impero della legge subalpina dell'ordinamento giudiziario del 1859 nelle operazioni relative all'imborsamento dei nomi dei trenta giurati non si ritenea necessaria la presenza dell'intera Corte, essendo il solo presidente chiamato dalla legge in siffatte operazioni che possono dirsi amministrative; cosicchè la Corte di Cassazione di Milano avea ritenuto che avendo assistito, come membro della Corte, un giudice che non avesse potuto far parte, non potrebbe il processo dirsi viziato di nullità, se la Corte non avesse deciso alcun incidente contenzioso sollevatosi nel corso delle operazioni (1). Sembrava non esistere alcun testo di legge che inculcasse il concorso della Corte sia nell'appello o nell'estrazione dei nomi dei giurati, non facendo queste operazioni parte del dibattimento, il quale non

(1) Cass. Milano, 20 maggio 1863, G. *La Legge*, pag. 704.

si considera cominciato se non quando i quattordici giurati, già designati dalla sorte, abbiano, a norma dell'articolo 486 del codice di procedura penale, preso posto nei loro sedili (1). E questo è stato il sistema seguìto anche in Francia tanto dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione, che da alcuni giuristi (2). Ma essendo la Corte d'assise, ed essa sola, competente a pronunziare sugl'incidenti contenziosi che possano insorgere nel corso delle accennate operazioni, si riconobbe, anche sotto l'impero della legge subalpina, il bisogno d'intervenire la Corte nell'imborsamento ed estrazione dei nomi dei giurati; posciachè lungi dall'essere vietato da quella legge, veniva letteralmente prescritto dal regolamento giudiziario del 1860 che all'articolo 75 sanciva che, dopo di essere nella sala d'udienza introdotti i giurati, vi entrasse successivamente la Corte; ed all'articolo 81 si soggiungea, che l'estrazione dei nomi dei giurati potesse farsi nella Camera di consiglio dove la Corte stimasse ciò conveniente; senza di che il presidente sarebbe ad ogni passo costretto di fermarsi nelle sue operazioni, per chiamare di volta in volta i giudici, prolungando per siffatta guisa il corso delle operazioni, anzichè abbreviarle. Laonde siffatta pratica, suggerita dalla ragion logica delle cose ed alla maggiore guarentigia per la sincerità degli atti, veniva seguìta dalla maggior parte delle Corti d'assise; come lo è anche in Francia (3); e questo principio, riprodotto nell'art. 355 del regolamento giudiziario del 1865, è stato adottato nell'art. 23 del regolamento attuale; per cui possiamo affermare, senza tema di errore, non esistere più dubbio intorno al concorso della Corte in cosiffatte operazioni. Tuttavia non siamo di parere che l'intervento della Corte nelle medesime possa considerarsi una formalità sostanziale da seguirne la nullità del procedimento nel caso non intervenisse: il precetto contenuto nell'accennato art. 355, è una norma regolamentare da osservarsi per le ragioni sovra espresse. Ma è principio assai ovvio, che se le disposizioni contenute nel regolamento debbano seguirsi per l'esatta osservanza della legge, non

---

(1) Cass. Napoli, 20 agosto 1862, G. *La Legge,* pag. 852; Cass. Napoli, 4 marzo 1863, G. *La Legge*, pag. 954.

(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 10 ott. 1817, 27 aprile, 1° dic. 1820, 16 giugno 1826, 14 sett. 1829, 2 sett. 1830, 16 febbr., 25 maggio 1837 (t. 1, 1837, pag. 144, e t. 2, 1838, pag. 195); 12 dic. 1840, t. 1, 1842, pag. 622; conf. Bourguignon, *Man. del giurì*, pag. 398, n. 262.

(3) G. *Pal.*, Cass. fr., 14 sett. 1849; conf. Carnot, *Instr. crim.*, t. 3, pag. 67; Legraverend, t. 2, pag. 168; Cubain, 203.

sono disposizioni fondamentali la cui trasgressione possa viziare il procedimento. E se lo intervento della Corte è utile per il sollecito corso degl'incidenti che possano sorgere, non è però indispensabile nelle accennate operazioni.

Da ciò riesce facile risolvere la questione, se sia viziato, sotto pena di nullità, il procedimento quante volte in dette operazioni abbia fatto parte della Corte un giudice escluso dalla legge ad intervenire nella causa, come sarebbe quello che avesse concorso a pronunziare l'accusa. Se la Corte non abbia spiegato alcuna giurisdizione in queste operazioni non essendosi incontrato alcun incidente, l'illegale composizione della Corte non può avere alcuna influenza, e quindi rimarrebbero sempre valide siffatte operazioni. Ma se la Corte avesse deciso incidenti relativamente all'estrazione dei giurati del giudizio o alle ricuse proposte dalle parti, allora vi sarebbe senza dubbio nullità del procedimento, interessando all'accusato l'ordine de' giurati come risultano dall'estrazione fatta. Sarebbe diversamente se gl'incidenti decisi riguardassero l'appello e l'imborsamento de' nomi de' giurati, mentre in questo caso essi nè influiscono sulla causa, nè interessano all'accusato cui importa solamente di aver nell'urna i nomi di trenta giurati tutti aventi la capacità legale, in modo che possa egli esercitare liberamente il suo diritto di ricusa.

1688. Si era dubitato, se la Corte di assise possa esaminare la qualità delle persone inscritte dalle autorità amministrative nella lista de' giurati. Una prima giurisprudenza in Francia avea ritenuto la negativa; dappoichè trattandosi di atti puramente amministrativi, qualunque ingerenza volesse la Corte d'assise esercitare relativamente a queste liste, usurperebbe la giurisdizione di dette autorità; di manierachè i giurati iscritti si reputavano avere di diritto le qualità legali; e la dichiarazione pronunziata dai medesimi non poteva essere impugnata innanzi la Corte di Cassazione sul motivo di non avere i requisiti voluti dalla legge (1). Ma cotesta giurisprudenza che, ad un malinteso prestigio di giurisdizioni, manomettea direttamente le condizioni le più essenziali di cui deve essere contradistinto ogni cittadino per l'esercizio di queste gravi funzioni in tutela della libertà individuale e della giustizia, non potea soprav-

(1) Cass. fr., 2 e 9 luglio 1812, 25 aprile 1816, 24 luglio 1818.

vivere lungo tempo. E quindi non passò guari che la stessa Corte di Cassazione dovette ritirare quella massima, insegnando invece che la Corte d'assise abbia diritto di esaminare e di apprezzare le qualità delle persone chiamate a questo grande ufficio (1).

Nulladimeno non dobbiamo trascorrere all'estremo opposto credendo che questo diritto spetti alla Corte d'assise qualunque sia il periodo in cui si trovi il corso delle liste. Noi abbiamo sopra indicato un primo periodo in cui è chiamata l'autorità amministrativa esclusivamente a pronunziare quelle variazioni e rettificazioni che si convengano, salvo il gravame innanzi la Corte d'appello. Ma nel secondo periodo quando incomincia la giurisdizione del presidente del tribunale che procede all'estrazione dei giurati di sessione, e sovra tutto poi quando l'affare rientra nelle attribuzioni della Corte d'assise per la formazione del giurì definitivo, è la Corte chiamata a provvedere, a norma dell'art. 28 del regolamento, intorno alle surrogazioni per causa di morte o d'incapacità, pronunciando finanche la cancellazione dalla lista annuale dei nomi di quei giurati che ne siano colpiti, e sulle domande di dispense e su tutti gl'incidenti relativi alla formazione del giurì, prima di cominciare il dibattimento, con una o più sentenze motivate sentito il P. M. senza che alcuna delle Giunte ne avesse in tutto questo secondo stadio alcuna ingerenza (2). Certamente le liste formate da questa autorità fanno presumere che le condizioni delle persone ivi notate sussistano realmente come si presentano, e basta la sola iscrizione nelle medesime per ritenere la qualità legittima de' giurati nelle indicate persone (3). Ma ciò può sostenersi fino a che non vi siano elementi di fatto che manifestino diversamente lo stato vero delle condizioni personali: la lista annuale alla fin fine non è una decisione amministrativa: essa è una semplice collezione di nomi che, fatta con le precauzioni prescritte dalla legge, stabilisce la presunzione di capacità di cui sopra. Ma, a fronte del fatto che indi viene a risultare in ordine alle incapacità od impedimenti rapporto a coloro che vi siano iscritti, ne viene meno la forza presuntiva, e l'autorità giudiziaria è chiamata a pronunziarvi, senza di che ad ogni passo vi sarebbero interruzioni che attraverserebbero il corso regolare dell'amministrazione della giu-

(1) Cass. fr., 28 nov. 1824, 29 genn. 1825; conf. Legraverend, t. 2, pag. 242.
(2) Cass. Milano, 12 dic. 1861.
(3) Cass. Milano, 23 luglio 1863, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 375.

stizia. Anzi, secondo l'art. 34 del regolamento, la cancellazione dalla lista dei giurati defunti o divenuti permanentemente incapaci, ordinata ai termini dell'art. 27 del presente regolamento, e le sentenze di esclusione temporaria dall'ufficio di giurato proferite a norma dell'art. 46 della legge, allorchè siano divenute eseguibili, devono, a cura della cancelleria della Corte, essere portate a notizia della Giunta distrettuale, la quale ne informa la Giunta mandamentale, e questa la Commissione comunale.

Laonde, se avanti la Corte d'assise si opponga una nullità, perchè la lista annuale non si sia pubblicata, ovvero perchè la scelta dei giurati non si sia fatta secondo la proporzione degli abitanti, o perchè la Giunta distrettuale abbia commesso errori nelle riduzioni, ecc., non potrebbero questi rilievi essere ammessi dalla Corte d'assise (1). Se si trattasse però che un individuo figuri nella lista di anni venticinque, mentre si comprovi essere minore di questa età all'epoca della formazione del giurì, la Corte d'assise sarebbe tenuta a provvedervi, sotto pena di nullità, come rileveremo meglio in appresso (2).

1689. Il presidente, giusta l'art. 36, farà l'appello nominale dei giurati ordinarî in presenza del P. M.; ed allora soltanto che alcuno di essi sia assente, o abbia qualche legittimo motivo di dispensa, procederà all'appello dei giurati supplenti secondo l'ordine della loro estrazione. I giurati che vogliano proporre qualche reclamo per dispensa dal servizio cui sono stati chiamati, lo indirizzeranno, o con ricorso in carta libera, o per lettera o anche verbalmente nella stessa udienza, al presidente. Ma l'intiera Corte dee provvedere, giusta l'art. 38 (3), decidendo, previe conclusioni del P. M., non solo sulle incapacità di cui tenemmo discorso trattando delle qualità necessarie dei giurati, ma sulle incompatibilità di cui all'art. 37, e sopra tutti

---

(1) « Attesochè ove anche constasse di tale deficienza, cioè del numero di 200 giurati che dovrebbero formare la lista annuale, un tal fatto, non imputabile ad irregolarità nella formazione delle liste, posto che non vi furono reclami da parte alcuna, trova il suo rimedio nella disposizione dell'art. 68 della legge sull'ord. giud. stata invocata; nè può nel caso aver alterato le operazioni prescritte per la composizione del giurì, nè dar luogo a vizio di forma od a violazione di legge ». Cassazione Milano, 31 maggio 1862, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 191; 25 giugno 1862, ric. Faldini; conf. Massa Saluzzo, *Comm.* all'articolo 80, legge ord. giud. subalp., pag. 1859.

(2) Cass. Milano, 6 febbr. 1862, G. *La Legge*, pag. 261.

(3) Cass. Milano, 16 gennaio 1861, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 19, 22 luglio 1863, G. *La Legge*, n. 96; 1864, pag. 75; 29 luglio 1863, G. *La Legge*, pag. 775; conf. Cassazione Torino, 22 aprile 1875, *Ann.*, vol. X, pag. 41.

gli altri incidenti che possano in generale occorrere, come sarebbe un impedimento qualunque ad assumere il servizio, una malattia od altra grave circostanza, in guisa che il presidente provvedendo da sè, commetterebbe un eccesso di potere (1), ed un eccesso che la Corte di Cassazione in Francia non ha creduto sanato nè anche in forza di posteriore ordinanza di ratifica della Corte d'assise (2).

1690. La legge non ha stabilito i mezzi di pruova necessarî per constatare siffatte circostanze; sarebbe quindi su ciò ammesso ogni mezzo non vietato dalla legge, sia pruova per testimonî, siano documenti per iscritto: il che rientra nel potere discrezionale della Corte, come ogni altro mezzo di convinzione (3); essa ha diritto di ordinare i mezzi d'istruzione che creda utili, e può commetterne l'esame ad un medico il quale farebbe relazione della malattia che si allegasse; può sentire qualche testimone, può richiamare quei documenti che momentaneamente potrebbe avere. Se non che, avuto riguardo alle pruove tassative sui documenti che la nuova legge prescrive nell'art. 38 in ordine alle cause d'incompatibilità contemplate nell'art. 37 della stessa legge, la Corte userà tutta la sobrietà ad ammettere pruove orali in ordine a siffatte dispense. Si era incontrata difficoltà, se lo stato di una sofferenza morale possa essere causa di dispensa per non essere questa un impedimento che rendesse impossibile l'esercizio delle funzioni di giurato. Ma considerando che una grave preoccupazione inabilita il giurato delle sue funzioni togliendogli quella calma e serenità di mente ch'è necessaria affine di prestare la debita attenzione ai dibattimenti e di partecipare con piena coscienza al giudizio, si è ritenuto di essere dessa un motivo legittimo di temporanea esenzione dal servizio; molto più che il giurato potendo essere supplito da un altro, non è ciò pregiudizievole al corso regolare della giustizia. Laonde non si è dalla Corte di Cassazione disapprovato, che la Corte d'assise permettesse ad alcuno dei giurati di ritirarsi nel caso in cui abbia egli sentito che sua madre, o alcuno dei suoi figli fosse sul punto di morire (4). La Corte deve, senza dubbio, astenersi dall'incoraggiare con facilitazioni inopportune una indebita rilassatezza che pregiudica l'inte-

(1) Cass. fr., 17 febbr. 1831, Dalloz, 32, 1, 38; 17 sett. 1852, *Bull.*, pag. 539.
(2) Cass. fr., 22 nov. 1860, *Bull.*, pag. 426.
(3) Cass. fr., 21 sett. 1848, *Bull.*, n. 246; 23 marzo 1854, n. 80.
(4) G. *Pal.*, Cass. fr., 15 aprile 1830.

grità dell'istruzione, e dee stare in guardia sopra tutto di quei certificati di malattia che sono effetto di una colpevole deferenza dei medici e della mala volontà dei producenti, non senza prendere, anche se occorre, misure di rigore. Egli è certo, scrivea il ministro guardasigilli allora comm. Vacca, che la troppa indulgenza e la poca severità in questa parte importantissima di servizio tende a snervare l'istituzione dei giurati nella sua stessa giovinezza, facendo cadere il peso del servizio sugli omeri di coloro che si mostrano i più zelanti e pronti, e d'altronde questo abuso viene a perturbare l'ordine regolare della formazione del giurì, sorgendo soventi volte il bisogno di ricorrere all'opera de' giurati supplenti o completivi (1). Tuttavia non si possono, nè si devono tenere in non cale le ragionevoli e fondate domande che all'uopo si possano presentare: la Corte, ripetiamo sempre, ha in ciò un potere discrezionale per conciliare, quanto sia possibile, la convenienza del servizio con l'urgenza delle cause che si deducono in appoggio dei reclami esposti.

1691. Anzi, la Corte d'assise può in simili emergenze pronunziare anche d'ufficio, senza requisitoria o domanda di chicchessia, quei temperamenti che le sembrino di ragione: l'integrità del giurì è una condizione d'ordine pubblico: la Corte è in proposito investita di un potere discrezionale di cui debba far uso nell'interesse della retta amministrazione della giustizia (2). Molto meno ha obbligo di sentire l'accusato, e di fargli conoscere i provvedimenti che adotta; la legge non ha imposto siffatta formalità, e la giurisprudenza sì nostra che straniera è stata sempre uniforme su questo principio (3), l'accusato non ha diritto di fare, in rapporto a simili ordinanze, la menoma osservazione, ancorchè la dispensa si ammettesse nell'udienza (4), trattandosi di un atto meramente amministra-

---

(1) Ministeriale del Guardasigilli de' 20 ottobre 1864.

(2) Attesochè la legge lascia alla coscienza dei giudici l'apprezzamento dei motivi d'impedimento e di dispensa dei giurati. Ed i medesimi avendo fatto ritirare un giurato, il quale, nel sentire di essere sua madre sul punto di morire, non potea conservare quella calma e libertà di spirito che è pur troppo necessaria per prendere parte in queste deliberazioni, non hanno violato alcuna legge ». Cass. fr., 15 aprile 1830.

(3) Cass. Milano, 24 aprile 1863, G. *La Legge*, pag. 545; conf. Cass. Palermo, 26 genn. 1882, causa a carico di Lunardo Antonino; conf. G. *Pal.*, Cass. fr., 8 gennaio 1813, 17 febbr. 1826.

(4) Cass. Milano, 20 marzo 1863, 10 marzo 1864, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 111, 96.

tivo che provvede al servizio, non del singolo giudizio, ma dell'intiera sessione (1).

1692. La Corte sovra questi motivi di dispensa o d'incapacità, e su tutti gl'incidenti relativi alla formazione del giurì, delibera con una o più sentenze a norma delle circostanze; ma la sentenza, qualunque sia, deve essere motivata. La giurisprudenza francese non ha riconosciuto il dovere di motivare cosiffatte statuizioni; poichè nessuna legge ne ha ivi inculcato quest'obbligo (2). Ma presso noi non può aver luogo lo stesso sistema; posciachè il regolamento ha sancito espressamente nell'art. 28, che sovra le domande per dispensa d'un giurato dal servizio, sulle cause d'incapacità e su tutti gl'incidenti relativi alla formazione del giurì della sessione, la Corte statuisce in pubblica udienza prima d'incominciare il dibattimento con una o più sentenze *motivate*, sentito il P. M. L'esenzione di un cittadino da un ufficio pubblico è un affare di grave momento e di ordine pubblico, sia perchè riguarda l'esercizio di diritti civili, sia perchè si tratti di richiamare altro cittadino ad un servizio cui forse non sarebbe tenuto (3).

Ma sarebbe indifferente, se queste sentenze si pubblicassero dopo seguita la formazione del giurì, ed anche all'aprirsi della pubblica udienza; avvegnachè la supplenza di un giurato ha luogo di diritto in forza dello stesso fatto della non presenza del giurato ordinario; epperciò qualunque sia il merito della dispensa del giurato assente, il numero dei trenta giurati è stato sempre regolarmente completato (4).

---

(1) « Attesochè nè l'art. 80, nè altro della legge ha statuito che quest'atto preparatorio della correzione della lista si eseguisca in presenza degli accusati o dei loro difensori, e se l'art. 78 del reg. dà la norma che la Corte, sopra i motivi di dispensa chiesta dai giurati, provveda, in pubblica udienza, e prima di cominciare il dibattimento, ecc., non vi è però ordinata la notificazione di siffatte sentenze agli accusati, che non sono chiamati se non allorquando si procede, secondo l'articolo 85 della legge, all'estrazione dei quattordici giurati necessarî per il giudizio nella sala delle udienze ed a porte chiuse ». Cass. Milano, 22 luglio 1863, G. *La Legge*, 1864, pag. 75; conf. altre, 30 aprile 1862, G. *La Legge*, pag. 487; 24 aprile 1863, G. *La Legge*, pag. 545, e *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 159; Cass. Palermo, 27 luglio 1868; Cass. Napoli, 23 nov. 1868, G. *La Legge*, 1869, pag. 431, 411; conf. Cass. fr., 7 dicembre 1821; 2 luglio 1846, *Bull.*, n. 171; conf. Morin, v. *Giurì*, n. 48.

(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 17 ott. 1833; 22 marzo 1839; conf. Nouguier, *Corte d'assise*, vol. II, pag. 636.

(3) Cass. Torino, 30 marzo 1867, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 171.

(4) Cass. Torino, 18 dic. 1867, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 547.

1693. Intanto la Corte nel provvedere sulle dispense, incapacità o mancanze di cui sopra, se si tratti di dispense procedenti da cagioni temporanee, o di giurati contro i quali si sia provveduto in conformità dell'art. 44 della legge per non essersi trovati presenti, o per essersi ricusati di assumere l'incarico, o per essersi assentati prima di essere terminato il dibattimento, o per aver reso per loro colpa impossibile la deliberazione del giurì o la regolare sua dichiarazione, ordinerà che i loro nomi siano ricollocati nella lista annuale. Quante volte poi si tratti di giurati o deceduti, ovvero colpiti d'incapacità permanente, pronunzierà la cancellazione de' loro nomi dalla lista annuale; e le Giunte cui dee giungere questa cancellazione, secondo l'art. 34 del regolamento, a differenza di quello che si pratica in Francia (1), non hanno potere di collocare più in lista quel nome.

1694. Dietro queste premesse non è difficile risolvere una questione che ha formato fin ora oggetto d'equivoco e di confusione presso le Corti, cioè se l'accusato abbia diritto d'impugnare in cassazione le sentenze della Corte d'assise che abbiano provveduto sulle dispense od incapacità de' giurati. Alcuni autori, sulla considerazione che interessi pur troppo all'accusato di non avere tolti quei giudici che per avventura gli siano toccati in sorte, hanno opinato che quante volte la deliberazione della Corte sia fondata, non sovra apprezzamenti di fatto, ma su motivi di diritto, come quando rigetti una causa legale d'incapacità, o che ammetta un motivo di incapacità non previsto dalla legge, o abbia violata qualche formalità essenziale che porti la nullità del procedimento, l'accusato ha diritto al ricorso in Cassazione (2). Ma questo principio così assoluto è un errore. Se si tratti di deliberazioni per dispense o per incapacità relative a' quaranta giurati che sono chiamati per il servizio della sezione, l'accusato non ha diritto di ricorrere in cassazione, qualunque sia la deliberazione della Corte in ordine alla esenzione od esclusione de' giurati che abbia ordinato. È massima di ragion logica legale, che l'estensione del diritto di ricusa non si misura giammai se non in previsione di una lista di giurati ridotta

---

(1) Cass. fr., 4 marzo 1842, *Bull.*, n. 47; Helie, *Instr. crim.*, t. 8, pag. 328; Nouguier, *Corte d'assise*, vol. II, pag. 638.
(2) Dalloz, *Instr. crim.*, n. 1924.

al numero di trenta; quel ch' esiste di più non entra in calcolo; dappoichè, se si è elevato al numero di quaranta quello dei giurati chiamati al servizio della sessione, non si è voluto con ciò alterare il numero di trenta giurati cui l'accusato ha diritto di pretendere per l'estrazione del giurì del giudizio; ma per provvedere a tutte le eventualità sia di incapacità, o dispensa e di contumacia che in fatto possano mai avvenire all'epoca dell'estrazione dei giurati. Onde è, che le operazioni preliminari relative all'imborsamento de' trenta giurati sono puramente amministrative nel senso che non riguardano alcuna causa singolare, ma il servizio della sessione in generale, sebbene l'accusato ha diritto, secondo la nuova legge, di assistere, di essere sentito, e di essere a notizia di siffatte deliberazioni. Egli però non ha facoltà d'impugnare le indicate deliberazioni che gli sono totalmente estranee, semprechè siano rimasti trenta giurati presenti ed idonei, onde farsi l'estrazione del giurì per la causa. Quale teoria non solo venne proclamata costantemente in Francia, incominciando da un arresto del 1811 sulle conclusioni di Merlin (1); ma è stata eziandio raffermata dalle nostre Corti (2). Se poi si tratti di esclusioni o dispense de' trenta giurati d'onde debbano trarsi i quattordici per il giudizio, in questo caso può essere leso l'organamento della giurisdizione, ossia il quadro dei giurati stabilito dalla legge nel suo interesse, i quali non possono essergli tolti avendoli già acquistati. Epperciò l'esclusione o la dispensa, se non è fondata nella legge, porta la nullità di tutto il procedimento.

1695. I giurati da' quali si debba comporre per estrazione il giurì del giudizio, devono essere al numero di trenta e tutti presenti; dimodochè se il presidente ponesse nell'urna il nome di un giurato che non abbia risposto all'appello, questa composizione sarebbe nulla, non dovendo il giurato assente tenersi in calcolo; giacchè non avrebbe potuto far parte del giurì in causa, se la sorte l'avesse designato (3). Il deposito dei nomi de' giurati nell'urna, a

---

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 27 dic. 1811, 17 aprile 1826, 2 aprile 1829, 15 aprile 1830, 26 gennaio 1833, 10 ott. 1839, 8 ott. 1840, 7 genn., 3 febbr. 1843, 2 luglio 1846, 7 luglio, 23 sett. 1847, 21 sett. 1848, 6 luglio 1849, 23 marzo, 27 dicembre 1855; conf. Helie, *Instr. crim.*, t. 8, pag. 333; Nouguier, vol. II, pag. 605.

(2) Cass. Torino, 20 nov. 1867, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 489, e Bettini, parte I, pag. 741; 29 genn. 1868, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 54. Vedi anche le nostre osservazioni a pag. 1491, prima edizione.

(3) Cass. Napoli, 4 dic. 1863, G. *La Legge*, 1864, pag. 363.

misura che costoro rispondano all'appello, è una formalità sostanziale che non può trasgredirsi impunemente. Dalla numerazione e verificazione dei nomi dei giurati in ciascun imborsamento sorge la pruova autentica della presenza dei medesimi, onde possa compiersi legalmente l'estrazione dei giurati per il giudizio. Devono essere tutti idonei quando anche i quattordici, che siano indi estratti per la causa, fossero tutti capaci ed aventi le qualità legali per le funzioni di giurato. Imperciocchè la legge ha provveduto non solo all'integrità de' giurati del giudizio, sibbene al diritto di ricusazione che non avrebbe la sua latitudine legale se i trenta giurati non partecipassero tutti utilmente all'estrazione per difetto di numero o per incapacità dei medesimi; e questa circostanza, ancorchè scoverta posteriormente al giudizio, è tanto essenziale che nè l'accusato, nè il P. M. possono rinunziarvi (1). Ma in forza della legge innovatrice degli 8 giugno 1874, oggi, quand'anche uno dei trenta giurati sia incapace o inabile, non vi è nullità se non abbia fatto parte del giudizio della causa; mentre risulta con tutta evidenza dall'art. 43 che può aver luogo nullità insanabile qualora l'incapace avesse fatto parte del giurì della causa (2). Sarà dunque cura del presidente di fissare la sua attenzione sulla regolarità della nota de' trenta giurati, sia sotto il rapporto delle funzioni incompatibili, ovvero riguardo alle incapacità personali che potrebbero viziare il carattere de' giurati nella sua essenza, sia sotto il punto di vista di ciascuna causa secondo gl'impedimenti relativi che sarebbero di natura da escludere accidentalmente uno o più giurati come giudici della data causa. Ma non ne segue nullità, ripetiamo, se l'individuo incapace

---

(1) « Attesochè questo numero è inalterabile, e se l'estrazione dei nomi di coloro che debbono formare il giurì si facesse da un numero minore di trenta, s'incorrerebbe in una nullità radicale, che non potrebbe essere sanata dal silenzio o dal consenso del P. M. e dell'accusato.

« Che, se ciò volesse ammettersi contro l'espressa volontà della legge, ne verrebbe la rivoltante conseguenza di non esservi più sistema da seguire nella composizione finale del giurì, mentre potrebbe il numero dei nomi dei giurati da porsi nell'urna essere accresciuto o diminuito a libito delle parti ». Cass. Palermo, 23 aprile 1863, G. *La Legge*, pag. 762, e G. *Sic.*, vol. I, pag. 166; 8 giugno 1863, G. *La Legge*, pag. 891; conf. Cass. Milano, 13 maggio 1862, G. *La Legge*, pag. 524.

« Attesochè il numero de' giurati, onde viene a formarsi il giurì in causa, dee in tutti i casi essere di trenta; e questo numero è sostanziale e d'ordine pubblico; quindi da una estrazione operata da un numero minore risulta una nullità radicale, che non può essere sanata, nè anche con l'acquiescenza delle parti ». Cass. fr., 5 aprile 1821; conf. altra, 22 nov. 1821, Dalloz, *Instr. crim.*, n. 1590; 3 luglio 1862, G. *La Nemesi*, vol. I, pag. 118.

(2) Cass. Firenze, 13 genn. 1867, *Ann.*, vol. XI, pag. 42.

non avesse avuto parte nel giudizio. Laonde la Corte di Cassazione di Milano rigettava un ricorso fondato sul motivo che il presidente nel procedere all'appello de' 30 giurati, avea interrogato uno dei medesimi se mai fosse o no parente di un accusato (1); salvochè l'incapacità fosse ignota nel momento dell'imborsamento, potendo allora, come ha ritenuto la giurisprudenza francese, adottata dalle nostre Corti, supplirsi per mezzo del giurato supplente se l'incapace per avventura sortisse tra i quattordici giurati del giudizio (2). Ma non può il numero de' giurati essere maggiore di trenta: nessun cittadino può concorrere alla costituzione del giurì senza essere chiamato a norma della legge: egli non avrebbe carattere per pronunziare il suo voto, e la Corte di Cassazione di Napoli annullava il procedimento relativo ad una causa per cui nella urna si erano posti più di 30 nomi di giurati fra ordinarî supplenti e completivi contro il sistema organico all'uopo stabilito dalla legge (3).

1696. Impertanto i giurati non comparsi, ovvero esclusi per incapacità, per dispensa o mancanza qualsiasi, devono essere rimpiazzati dai giurati supplenti già estratti a sorte. Nè a provvedere a questi rimpiazzi è uopo indagare, se legittima o no sia la mancanza del giurato; dappoichè, se, prima di ricorrere a tale provvedimento, si dovessero esaminare le ragioni di quegli impedimenti, esenzioni, ecc., il corso della giustizia incontrerebbe ad ogni passo i più gravi ostacoli (4). I diritti dell'accusato non si possono estendere oltre alle guarentigie che gli accorda la legge, che consistono essenzialmente

(1) Cass. Milano, 12 dic. 1861, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 296.
(2) Cass. Napoli, 12 febbr. 1864, G. *La Nemesi*, vol. I, pag. 318.
(3) G. *Pal.*, Cass. fr., 29 aprile, 21 dic. 1819, 13 genn. 1820, 27 marzo 1823, 9 genn. 1824, 14 luglio 1832; conf. G. *Pal.*, t. 2, pag. 64, col. 2, nota 3; Cassazione Napoli, 19 dic. 1862, G. *La Legge*, 1863, pag. 293; 13 genn. 1865, G. *La Legge*, pag. 925.
(4) « Attesochè a rendere legale coi supplenti la composizione del giurì, l'art. 80 richiede soltanto che non siano presenti i giurati ordinarî. Basta adunque il fatto negativo che essi non siano presenti, e non è necessario indagare se da causa legittima derivi la loro mancanza. Se prima di ricorrere ai supplenti si dovessero esaminare e decidere le ragioni dell'assenza, degli impedimenti, delle esenzioni o delle cancellazioni, e se tutti questi atti si dovessero comunicare ad ogni accusato, con diritto di farvi opposizione, è facile il vedere che i giudizî delle assise si renderebbero perpetui, o senza meno si incontrerebbero ostacoli gravissimi per definirli. E mentre la legge vuole in questi giudizî la presenza dei giurati supplenti, allo scopo manifesto di non ritardare le decisioni, anche quando manchino i giurati ordinarî, sarebbe facile eludere questa provvida disposizione ove si concedesse all'accusato il diritto di conoscere e di contrastare sulle cause della non presenza dei giurati ordinarî ». Cass. Milano, 29 luglio 1863, G. *La Legge*, pag. 775.

in ciò che l'intera nota de' giurati ordinarî e supplenti estratti per il servizio della sessione gli sia comunicata prima dell'udienza. I giurati supplenti, una volta estratti, entrano nel ruolo di attività. Essi, secondo la giurisprudenza costante delle Corti, non sono chiamati a rappresentare propriamente quel giurato ordinario che manchi; sibbene a compiere la lista de' trenta giurati; e fino a che questa lista non sia completa, devono prestare servizio in tutto il corso della sessione (1). Anzi è stato ritenuto dalla Corte di Cassazione in Palermo che nel caso di assenza di un giurato, senza contestazione di parti od opposizione qualsiasi, possa il presidente, annunziata l'assenza del giurato, provvedere alla surrogazione del supplente (2).

I giurati supplenti saranno chiamati, a termini dell'art. 36 della legge, secondo l'ordine della loro estrazione. La qualità di giurato e la conseguente giurisdizione non viene conferita che in forza dell'estrazione fatta nella forma prescritta dalla legge; nè è permesso al presidente d'invertirne l'ordine anche col consenso delle parti (3). Onde la Corte di Cassazione di Milano annullava tutto il procedimento, riguardo al quale, non risultando completo il numero di trenta giurati tra ordinarî e supplenti, vi erano figurati de' giurati completivi, la cui estrazione non risultava per alcun verso dal verbale (4). Tuttavia è stato pure deciso da costante giurisprudenza che, invece di seguire quest'ordine, possa procedere per sorte allo incorporamento de' giurati supplenti, non per l'osservazione fatta

---

(1) Cass. Milano, 23 marzo 1865, *Gazz Trib.*, Genova, pag. 90.

(2) Cass. Palermo, 11 giugno 1863, G. *La Legge*, pag. 969.

(3) « Attesochè la formalità dell'estrazione a sorte dei giurati, ordinata imperiosamente dalla legge, riguarda essenzialmente e sostanzialmente la composizione del giurì: Che senza l'osservanza della medesima il giurì è incompleto, illegale e nullo, e questa irregolarità non può essere sanata da consenso qualsiasi di parti ». G. *Pal.*, Cass. fr., 12 marzo 1824; conf. Cass. Milano, 3 luglio 1862, riportata nella seguente nota.

(4) « Attesochè la qualità di giurato e la giurisdizione per giudicare non viene conferita che dall'estrazione fatta nelle forme prescritte dalla legge, e manca perciò assolutamente in chiunque non risulti regolarmente estratto, ancorchè figuri sulla lista generale da cui debbano farsi le estrazioni.

« Attesochè non gioverebbero a sanare questo difetto il silenzio dell'accusato, ed il non aver fatto uso della facoltà che la legge gli dava di ricusare quelli che non si sa in qual modo siano venuti a completare il numero di 30; perocchè la giurisdizione emana dalla legge ed il consenso dell'accusato, anche quando fosse espresso, non potrebbe conferirla a chi non l'abbia acquistata nel modo dalla legge prescritto ». Cass. Milano, 3 luglio 1862, G. *La Legge*, n. 85; conf. Cass. Napoli, 19 marzo 1864; conf. G. *Pal.*, Cass. fr., 25 aprile 1833, 14 genn. 1841, 28 luglio 1855, 7 febbr. 1863, G. *La Nemesi*, vol. I, pag. 366.

dalla Corte di Cassazione di Palermo per il difetto di protesta od altro reclamo dell'accusato presente all'estrazione (1). Noi abbiamo detto ed affermeremo ancora in appresso, che tutto ciò che riguarda le formalità relative alla composizione del giurì, è d'ordine pubblico; ma perchè coll'estrazione fatta nel tribunale, tanto i giurati ordinarî che i supplenti, de' quali si sia comunicata la nota, hanno acquistata la qualità di giudici di fatto nella Corte d'assise; cosicchè una seconda estrazione a sorte di alcuno de' supplenti, se costituisce una irregolarità, non annovera tra i giudici una persona che manchi dell'enunciata qualità, epperciò non vizia il giudizio (2). Però si presume, semprechè non risulti l'opposto dal verbale, che l'ordine indicato siasi osservato, cioè che si sia chiamato il secondo supplente per la mancanza od impedimento del primo (3).

1697. Quante volte poi, a completare il numero de' trenta giurati nè più nè meno, non siano sufficienti i dieci supplenti, il presidente vi provvederà, secondo l'enunciato art. 36 della legge, con l'estrazione di altri nomi dalla lista de' supplenti, previa rottura del sigillo apposto all'urna, finchè sia raggiunto il numero completo de' trenta giurati; il che terminato, l'urna verrà nuovamente suggellata con l'impronta della Corte per essere alla fine della sessione restituita al cancelliere del tribunale. Questa estrazione avrà luogo nello stesso giorno stabilito per la trattazione della causa, come prescrive l'accennato art. 36, e come ci persuade la ragione logica della cosa; dappoichè solo allora, dopo l'appello de' giurati ordinarî e de' giurati supplenti, potrà conoscersi il vuoto che risulti secondo la mancanza degli uni e degli altri per comple-

---

(1) Cass. Palermo, 15 genn. 1863, G. *La Legge*, pag. 603.

(2) « Considerando che insussistente appariva il mezzo come sopra proposto, inquantochè, sebbene ai termini della legge preindicata, i giurati supplenti debbano destinarsi in mancanza dei giurati ordinarî, non a sorte, ma secondo l'estrazione fatta nel tribunale, ciò per altro non era prescritto a pena di nullità; imperocchè il legislatore verosimilmente considerò che con l'estrazione fatta nel tribunale, tanto i giurati ordinarî, quanto i supplenti, dei quali tutti, era stata all'accusato notificata la nota, aveano acquistato la qualità di giudici del fatto nella Corte d'assise; cosicchè una seconda estrazione a sorte di alcuno dei supplenti, se costituiva una irregolarità, non annoverava tra i giudici una persona che mancasse di tale qualità, e perciò non viziava il giudizio. Il silenzio poi dell'accusato e del suo difensore presente a quella operazione, rendevano sempre più inattendibile l'odierna censura di quel fatto ». Cass. Firenze, 26 giugno 1867, *Ann.*, vol. I, pag. 232, e G. *La Legge*, 1868, pag. 274; conf. Cass. Palermo, 19 genn., 9 e 19 febbr. 1863, G. *La Legge*, pag. 641, e G. *Sic.*, vol. I, pag. 135; conf. Cass. fr., 28 luglio 1855.

(3) Cass. fr., 8 ott. 1840, *Bull.*, n. 299; 12 maggio 1842, *Bull.*, n. 116.

tare il numero necessario di trenta giurati (1): e non può, se non in vista della mancanza de' giurati supplenti, procedersi all'estrazione di altrettanti giurati completivi, ciò che, per legittimarne il rimpiazzo, deve risultare dal verbale (2). Nulladimeno la Corte di Cassazione di Napoli ha tollerato il sistema di anticipare l'estrazione de' giurati completivi nel giorno precedente a quello dell'estrazione de' primi. Conciossiachè se, a fronte del testo del mentovato articolo, non è lecito, ovunque e sempre, di eseguire l'estrazione de' giurati completivi, pure non può non tenersi conto delle circostanze e delle condizioni peculiari in cui possa versare un paese, come, a mo' d'esempio, la città di Napoli, la cui estensione e popolazione renderebbe impossibile di andare rintracciando nel giro di brevissimo tempo quei giurati completivi che, tratti a sorte dall'urna e citati ad intervenire nel giudizio, si trovassero sparsi ed impossibilitati all'adempimento del loro civico dovere. Secondo una costante esperienza dunque non essendo possibile, se non anticipando l'estrazione oppure rimandando la causa, di effettuare siffatta operazione, la mentovata Corte ha ritenuto essere assai meno pregiudizievole il primo sistema: epperò tra i due inconvenienti ha prescelto quello di anticipare l'estrazione de' giurati completivi, benchè questo sistema non fosse pienamente uniforme alla disposizione letterale dell'accennato

---

(1) « Attesochè non altrimenti è dato al presidente della Corte d'assise di provvedere in modo estraordinario al complemento del numero dei giurati che nel giorno stabilito per la trattazione di ciascun affare. Non è che allora che altra mancanza si verifichi, e che per la necessità della cosa può passarsi sopra alle regole comuni per la designazione de' giurati ed alla preventiva comunicazione de' nomi di tutti i giurati medesimi.

« Attesochè la previsione di tale mancanza riportando la specie in un caso in cui mancherebbe la ragione dell'eccezione, mal potrebbe autorizzare un provvedimento permesso per casi diversi.

« Attesochè essendosi nel rincontro proceduto all'estrazione dall'urna di altri 16 giurati complementarî un giorno prima che si fosse verificata legalmente la mancanza di un simile numero degli ordinarî e de' supplenti senza darsene notizia all'accusato, si è contravvenuto ai precetti testè rammentati ». Cass. Napoli, 9 marzo 1863; conf. altra, 11 sett. 1863, *Gazz. Trib.*, anno XVII, n. 1680, 1720.

(2) « Attesochè il verbale non accerta, come dovrebbe, che l'appello nominale fosse fatto anche de' giurati supplenti e che nessuno di questi si trovasse presente: accerta invece che per provvedere alla verificata mancanza di uno de' giurati ordinarî si estrassero immediatamente e senz'altro tre nomi dall'urna indicata nell'articolo 351 del Reg. gen., alla quale non può ricorrersi che nel caso in cui risultino mancare i dieci supplenti già designati nella frazione primitiva.

« Attesochè questo illegale e arbitrario procedimento che si desume dal chiaro tenore del processo verbale anzidetto, alterando sostanzialmente la definitiva composizione del giurì, porta per necessaria conseguenza alla nullità del verdetto de' giurati, della sentenza della Corte e del dibattimento che la precede ». Cass. Firenze, 2 dicembre 1868, *La Legge*, 1869, pag. 144.

art. 36 (1). Ed anche la Corte di Cassazione di Milano ha tollerato la pratica di estrarre la stessa mattina più di uno de' giurati completivi e farli tosto ricercare e porre nella nota de' trenta giurati quello che arrivi il primo, considerando gli altri come assenti, sistema che, senza nuocere all'andamento della giustizia, agevola molto le operazioni dell'estrazione (2). Le regole intorno all'estrazione a sorte di questi giurati sono sostanziali e d'ordine pubblico, al pari di quelle relative ai giurati ordinarî ed ai giurati supplenti, senza potersi punto invertire l'ordine dell'estrazione; dimodochè se siano presenti tre giurati completivi, de' quali due bastino per compiere il numero de' trenta, sarebbe nullità imborsare il primo ed il terzo, congedando il secondo, laddove non consti che il primo sia stato dispensato (3). Ma questa inversione non si presume sino a prova contraria legalmente stabilita (4).

In ogni modo il presidente della Corte d'assise ha facoltà di estrarre un giurato complimentario solo quando all'appello manchino i giurati ordinarî e supplenti estratti dal presidente del tribunale correzionale, secondo l'art. 29 della legge degli 8 giugno 1874, non già quando questo funzionario avesse, sia per ommissione, sia per equivoco, lasciato di estrarre qualche giurato supplente, in surrogazione a giurato ordinario, o in mancanza del numero completo dei dieci giurati supplenti in conformità dell'anzidetto art. 29 ultimo alinea di essa legge. Epperciò il presidente d'assise contravvenendo a questo ordinamento di cose, violerebbe una di quelle forme solenni stabilite dall'art. 36 della mentovata legge; e quindi commetterebbe una

---

(1) Cass. Napoli, 19 febbr., 2 marzo 1864, G. *La Legge*, pag. 579, 778.

(2) « Attesochè l'estrazione de' supplenti essendosi fatta di uno per volta, nè l'accusato potè essere leso ne' suoi diritti relativi alla ricusazione, nè se ne sostituì arbitrariamente od irregolarmente l'uno all'altro; mentre sull'estrazione di sei individui si ottenne la comparsa e presenza di un solo, il che equivale non altrimenti che alla di lui sola estrazione; d'altronde non era qui il caso di motivi di dispensa o simili, onde fossero da applicarsi le norme portate dagli invocati articoli di legge; ma sì propriamente di circostanze ed emergenti speciali e di tutt'altra natura, pe' quali nella necessità di opportunamente costituire il corpo de' giurati pel pronto e spedito servizio della giustizia, non può non ritenersi autorizzato il presidente della Corte, e la Corte stessa a dare quei provvedimenti che, senza violare le forme del giudizio ed i diritti della difesa, sono indispensabili a far sì che il servizio della giustizia medesima non venga facilmente ritardato od interrotto ». Cass. Milano, 10 genn. 1861, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 13; conf. 26 nov. 1862, G. *La Legge*, pag. 1202; conf. Cass. fr., 7 genn. 1825, 19 aprile 1838, 14 genn., 20 dic. 1841, 10 sett. 1846; conf. Nouguier, *Corte d'assise*, vol. II, pag. 657.

(3) Cass. Napoli, 18 maggio 1864, G. *La Nemesi*, vol. II, pag. 55.

(4) Contra, G. *Pal.*, t. 14, pag. 176, col. 2, nota 3, pag. 1036, col. 1, nota 1, e t. 18, pag. 1034, col. 1, nota 2.

di quelle nullità di ordine giurisdizionale, che, secondo l'art. 43 della mentovata legge, sarebbe insanabile dal silenzio delle parti (1).

1698. Si era intanto agitata questione, se, nelle operazioni fin qui enunciate intorno all'imborsamento dei trenta giurati, debbano essere presenti l'accusato ed il suo difensore. Le nostre Corti avevano costantemente deciso non essere necessaria la loro presenza in siffatte operazioni. Imperciocchè l'imborsamento dei trenta giurati nell'urna dalla quale debbano estrarsi i quattordici giurati per il giudizio, essendo un atto anteriore, estrinseco al dibattimento e dal medesimo indipendente in modo che questo apparecchio non possa riguardarsi che come misura di semplice amministrazione interna per la composizione del giurì, lo spirito e l'economia della legge, almeno come si era interpretato da costante giurisprudenza, non riconoscea necessaria la presenza dell'accusato e del difensore nelle indicate operazioni, ma solo quando si procedeva all'estrazione dei quattordici giurati del giudizio per l'esercizio del diritto di ricusazione (2). Anzi aveano di più sostenuto, che l'accusato non avesse diritto di censurare le decisioni che per avventura si emetteano nel corso delle operazioni suddette, decisioni che non dovevano essere nemmeno notificate al medesimo trattandosi di operazioni cui egli non era chiamato dalla legge (3). Noi, avuto riguardo alle disposi-

(1) Cass. Napoli, 5 dic. 1877, G. *La Legge*, 1878, pag. 731.

(2) « Attesochè l'estrazione del giurato complimentario Agostino De Lieto seguì in conformità dell'art. 113 della legge sull'ord. giud., il quale non richiede all'uopo la presenza degli accusati, e tanto meno che ne siano poscia avvertiti quando l'estrazione de' complementarî avviene nella stessa udienza in cui deve trattarsi la causa. La presenza degli accusati è richiesta dal successivo art. 115, solamente all'estrazione a sorte de' 14 giurati che debbano compiere il giurì della causa, e ciò nel fine di poter esercitare il diritto di ricusa e la comunicazione del verbale di estrazione dei complementarî agli accusati stessi è prescritta dal citato art. 113, penultimo alinea, per le sole cause fissate pel giorno seguente e per le udienze successive ». Cass. Napoli, 12 giugno 1868, G. *La Legge*, 1869, pag. 584; conf. altre, 18 gennaio 1865, G. *La Legge*, pag. 974; 18 agosto 1866, *Gazz. Trib.*, anno XX, n. 2003; Cass. Firenze, 6 giugno e 5 luglio 1866; Cass. Milano, 26 agosto 1862, G. *La Legge*, pag. 851; 13 ott. 1862, G. *La Legge*, pag. 1042; 20 ott. 1862, G. *La Legge*, pag. 1113; 13 febbr. 1863, G. *La Legge*, pag. 379; 23 marzo 1865, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 90; Cass. Torino, 27 febbr. 1867, G. *La Legge*, pag. 559; 28 marzo 1867, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 163, ed altra della stessa data pag. 164.

(3) « Attesochè, come ebbe più volte a dichiarare questa Corte, la preliminare composizione del giurì atto anteriore indipendente che prepara la discussione della causa, ma non ne fa parte, quindi l'accusato non ha diritto di assistervi, ed infatti l'articolo 114 dell'ord. giud. si limita a prescrivere: « che nella stabilita udienza, « avutasi, previo appello nominale, la presenza de' 30 giurati ordinarî o supplenti, « il presidente pone nell'urna i loro nomi », e non accenna nè punto nè poco alla

zioni legislative che allora ci governavano, fummo dello stesso parere; dappoichè è vero che il regolamento giudiziario dei 14 dic. 1865, non aveva riprodotto la disposizione dell'art. 80 di quello subalpino del 1860, che aveva sancito espressamente il momento nel quale venissero introdotti gli accusati; dimanierachè potea sembrare applicabile nella specie la regola ordinaria di diritto, che l'accusato ed il difensore dovessero essere presenti a tutte le operazioni di procedimento senza distinzione. Ma questa parte di procedura veniva regolata dalla legge sull'ordinamento giudiziario dalla quale si rilevava di essere stata mente del lagislatore che, soltanto dopo eseguite le operazioni preliminari d'imborsamento, fosse richiamato l'accusato assistito dal difensore per l'esercizio del diritto di ricusa, e per la costituzione definitiva del giurì. Il sig. Trebutien ha censurato siffatto sistema. Egli vuole che l'accusato ed il suo difensore siano presenti a siffatte operazioni; dappoichè devono avere il diritto di verificare se tutte le persone, tra le quali si faccia l'estrazione abbiano le qualità richieste per sedere regolarmente, e devono avere il diritto di opporsi a che si deponga nell'urna il nome di un giurato incapace, sia per incapacità assoluta o relativa alla causa (1). Una osservazione in questo punto, soggiungea un annotatore anonimo, sulla capacità di un giurato o sulla nota dei giurati, può risparmiare molti reclami posteriori minaccianti la validità dei dibattimenti (2). Ma non incontrando nella legge un divieto che l'accusato ed il difensore assistano alle operazioni preparatorie di cui si tratta; se

---

presenza dell'accusato; similmente il relativo regolamento all'art. 359 indica la presenza del P. M. a tale preliminare operazione, ma tace pure riguardo all'accusato;

« La presenza del medesimo all'appello dei giurati avrebbe un utile scopo, quando avesse diritto a discutere i motivi di esenzione che s'invocano dai giurati, ma tanto la dottrina, quanto la più costante giurisprudenza hanno sanzionato il principio che le esenzioni sono sovranamente dalle Corti d'assise giudicate senza che vi possano gli accusati contendere, nè venir dalla Corte regolatrice censurate, ed è ciò tanto vero che mentre l'art. 359 del regolamento prescrive che la Corte debba provvedere in pubblica udienza sui motivi di dispensa con una o più sentenze, non è però ordinata la notificazione di siffatta sentenza all'imputato, il quale, come si è sopra osservato, non trovasi ancora a quel momento presente all'udienza, per cui legalmente deve ignorare l'estrazione ». Cass. Torino, 20 maggio 1867, G. *La Legge*, 1868, pag. 773; conf. altre, 30 marzo 1867, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 171; Cass. Milano, 20 marzo, 24 aprile 1863, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 111 e 159; 15 ott. 1864, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 379; Cass. Firenze, 13 febbr., 5 giugno 1867, *Ann.*, vol. I, pag. 185; 1° luglio 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 71, ed altre conformi, *Ann.*, pag. 70, 91, 189, 253; conf. Cass. fr., 7 genn. 1843, 2 luglio 1846, *Bull.*, pag. 265.

(1) Trebutien, *Corso di diritto criminale*, t. 2, 358.

(2) *Annali di giurispr. ital.*, vol. I, pag. 185.

i presidenti non stando attaccati materialmente alla lettera della legge, richiamando gli accusati ed i difensori sin dal principio delle loro operazioni, non sarebbero riprensibili a nostro senso, o almeno non sarebbe viziato di nullità il loro procedimento, molto meno potranno censurarsi se facessero tradurre l'accusato solo al momento dell'estrazione dei quattordici giurati, essendo questa la teoria secondo le nostre leggi, e questa la massima della giurisprudenza pratica secondo le nostre Corti. Intanto la nuova legge degli 8 giugno 1874 ha tolto ogni difficoltà, prescrivendo nell'art. 36 che « nel giorno stabilito per la trattazione di ciascuna causa, il presidente in pubblica udienza, *in presenza dell'accusato e del suo difensore*, fa l'appello nominale dei giurati, se non vi sono trenta giurati ordinari presenti, questo numero è compiuto coi giurati supplenti già estratti a sorte, giusta gli articoli 29, 30 e 31, secondo l'ordine della loro estrazione. Se ciò nonostante non si raggiunge il numero di trenta giurati presenti, il presidente della Corte d'assise estrae dall'urna dei giurati supplenti l'occorrente numero di nomi, secondo le norme stabilite negli articoli medesimi ». Onde niuno è che non vegga quanto sia essenziale e necessario l'intervento del difensore nel procedersi alla composizione dei trenta giurati, e quindi alla estrazione a sorte dei nomi dei quattordici destinati pel giudizio della causa, per cui si deve esercitare il diritto della ricusa. Epperò la nullità incorsa per l'assenza del difensore non solo è flagrante, ma è di quelle che non possano essere sanate dal silenzio delle parti, poichè oltre di essere per sè d'ordine pubblico, standosi anche al disposto dell'art. 3 della ridetta legge, essa s'attiene alle forme stabilite nella prima parte dell'art. 36, e ne va perciò specialmente eccettuata (1).

1699. Sotto la cessata legge non era nemmeno necessario che le sovra enunciate operazioni seguissero in presenza del pubblico. Senza dubbio, noi dicevamo nella prima edizione dei commenti, la pubblicità sarebbe sempre una maggiore guarentigia alla retta amministrazione della giustizia, ed è desiderabile che i presidenti delle Corti d'assise ne curassero l'osservanza di una formalità che oggimai è considerata come una salvaguardia dell'esattezza e della rettitudine delle operazioni che riflettono i giudizi penali. Ma la giurispru-

---

(1) Cass. Roma, 25 febbr. 1880, *Ann.*, pag. 171.

denza delle Corti che avea pure riconosciuta la convenienza di questa solennità, era convenuta che il difetto della medesima non portasse la nullità del procedimento. Conciossiachè in questi casi non si tratta della discussione della causa, ma di atti semplicemente preparatorî o preliminari al giudizio per cui non è in modo speciale richiesto di doversi fare in pubblica udienza, e molto meno sotto pena di nullità; alla quale massima si prestava il disposto dall'articolo 114 della legge sull'ordinamento giudiziario, che corrispondea all'art. 84 della cessata legge, che dicea senz'altro, *nella stabilita udienza* (1). Se non che, la Corte di Cassazione di Napoli ritenne costantemente che l'estrazione dei giurati completivi dovesse aver luogo in pubblica udienza. Imperocchè se l'estrazione dei giurati sia ordinari che supplenti, cui si procede dal presidente del tribunale, ha luogo espressamente in udienza pubblica giusta l'art. 36 della nuova legge, non vi ha ragione che, procedendosi alla stessa operazione, cioè all'estrazione dei giurati completivi dinanzi al presidente della Corte d'assise, non dovesse valere la stessa regola, e quindi la stessa sanzione di nullità. È assai grave l'interesse di conoscere i cittadini investiti di questa magistratura, e quindi non può non considerarsi sostanziale la formalità diretta ad assicurare cosiffatta circostanza (2). Tuttavia la Corte di Cassazione di Napoli

---

(1) « Che lo stesso invocato art. 84 dell'ord. giud. non prescrive, e la giurisprudenza fu sempre costante nel riconoscere non necessaria quella pubblicità, potersi anzi procedere a quella verificazione od appello dal solo presidente, non essere necessario neppure l'intervento degli altri giudici legali, a meno che sorgessero incidenti in materia di esenzioni o dispense da risolversi con ordinanza della Corte;

« Che la legislazione patria inoltre si può dire in tale parte affatto conforme alla legislazione francese, e tanto la dottrina quanto la giurisprudenza colà è unanime nel riconoscere come quell'appello nominale possa aver luogo o pubblicamente od a porte chiuse ». Cass. Milano, 17 luglio 1863, G. *La Legge*, 1864, pag. 37; conf. altra, 23 aprile 1862, G. *La Legge*, pag. 451; 9 giugno 1864, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 283; conf. Cass. Firenze, 6 giugno, 5 luglio 1866; Cass. Torino, 30 marzo 1867, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 171; Cass. Napoli, 11 sett. 1863, *Gazz. Trib.*, Napoli, anno XVIII, n. 1719; Cass. fr., 2 agosto 1833, 8 ott. 1834, 3 dic. 1836, 13 aprile 1837, 27 giugno 1839, Dalloz, *Instr. crim.*, n. 1764; conf. Bourguignon, sull'art. 399, n. 1; Legraverend, t. 2, pag. 166; Carnot, sull'art. 399, n. 2; Nouguier, *Corte d'assise*, vol. II, pag. 630.

(2) « Attesochè l'estrazione de' nomi de' giurati complementarî, la cui mercè riuscì a raggiungere il numero di 30 giurati richiesto dalla legge per sorteggiarsi poi dal loro insieme il numero di quelle che debbono portar giudizio su fatti della causa, mal potrebbe non essere corredata di tutte le forme richieste per l'estrazione dei giurati ordinarî e supplenti. La natura istessa delle cose, l'importanza dell'ufficio loro commesso e la parità delle circostanze non permettono di dubitarsene. Epperò se l'art. 85 della legge sull'org. giud. richiede che l'estrazione de' giurati ordinarî e supplenti si faccia in pubblica udienza, ben a ragione va fatta nel modo medesimo anche l'estrazione de' giurati complementarî. Nè altrimenti ha inteso la cosa il re-

conveniva che intorno all'appello dei giurati non era necessaria la circostanza della pubblicità (1). Però la nuova legge sui giurati ha rimosso espressamente qualunque dubbio disponendo all'art. 36, che le operazioni contemplate nello stesso art. 36 seguissero in *pubblica udienza*.

Senonchè sotto questa stessa legge si è mossa controversia presso le Corti del regno, se l'imbussolamento dei nomi dei 30 giurati debba farsi in pubblica udienza, ovvero a porte chiuse. La Corte di Cassazione di Roma ha in proposito osservato, che la legge 8 giugno 1874 si è con espressioni chiarissime pronunziata nell'articolo 39, che la lettura dei nomi dei 30 giurati e l'imbussolamento debbano farsi a porte chiuse. Ivi con effetto si dice: Legge indi a porte chiuse in presenza del P. M., dell'accusato e del suo difensore i nomi dei 30 giurati secondo l'ordine di estrazione. Quindi procede all'estrazione a sorte dei nomi di 14 giurati: è questo un caso espressamente eccettuato dalla disposizione contenuta nella prima parte dell'art. 268 proc. pen. L'art. 26 del regolamento del 1° settembre 1874, che accenna a pubblicità, si riferisce alle operazioni disposte dall'art. 36 della mentovata legge, che sono l'appello nominale dei giurati e l'accertamento della presenza dei 30 che si devono assicurare in pubblica udienza; ma non dice che in pubblica udienza si dovessero anche porre nell'urna i nomi dei 30 giurati (2).

Però la Corte di Cassazione di Torino ha, viceversa, rilevato, che l'art. 26 del regolamento suddetto ordina si pongano nell'urna i nomi dei 30 giurati ordinari e supplenti prima di procedere alle operazioni indicate nell'art. 39 della legge, val quanto dire, quando la seduta è ancora aperta al pubblico. Nè l'art. 39, il quale prescrive che i giurati si ritirino nella loro camera, che dal presidente si leggano i nomi dei giurati e che se ne estraggano 14 per il

---

golamento di disciplina, che nell'art. 71, parlando del caso accenna espressamente al concorso di questa solennità nell'estrazione summentovata e la giurisprudenza di questo Collegio si è in ciò ormai fissata ». Cass. Napoli, 10 agosto 1863, G. *La Legge*, 1864, pag. 46, e *Gazz. Trib.*, Napoli, anno XVIII, n. 1707; conf. altre, 2, 9 marzo 1864, G. *La Legge*, pag. 778, 982; 5, 20 sett., 11 nov. 1864, G. *La Legge*, 1865, pag. 333, 436, 592; 18 genn. 1865, G. *La Legge*, pag. 974; conf. Massa Saluzzo, § 414 e 416.

(1) Cass. Napoli, 13 genn. 1865, G. *La Legge*, pag. 925.

(2) Cass. Roma, 2 maggio 1877, *Riv. pen.*, vol. VII, pag. 363, e *Foro Ital.*, vol. II, pag. 329; altra, Cass. Roma, 8 maggio 1877, *Riv. pen.*, luogo citato; altra stessa Corte, 27 febbr. 1878, *Ann.*, 1879, pag. 39.

giudizio, fa menzione dell'operazione dell'imborsamento da farsi in questo intervallo di tempo. Quindi ha conchiuso che cotesta operazione si facesse all'udienza pubblica (1), a quale avviso si è attenuta eziandio la Corte di Cassazione di Firenze ritenendo, che tranne l'estrazione a sorte dei 14 giurati necessari per il giudizio, la quale dee farsi a porte chiuse, tutte le altre operazioni che concernano la definitiva costituzione del giurì, sia che precedano o che sussegnano quel sorteggio, devono essere attuate in udienza pubblica (2).

Senonchè le stesse Corti sono state d'accordo nel consentire che l'imbussolamento dei nomi dei 30 giurati non fatto in pubblica udienza non porta a nullità, trattandosi di trasgressione ad una disposizione regolamentare (3).

Ancor noi siamo di parere che l'imbussolamento dei nomi dei 30 giurati dovesse farsi in pubblica udienza; perocchè le disposizioni dei due articoli 36 e 39 della legge degli 8 giugno 1874, chiarite dall'art. 26 del regolamento del 1° settembre dello stesso anno, dimostrano abbastanza come prima che i giurati si ritirassero nella sala per essi destinata e che il presidente leggesse a porte chiuse i nomi dei 30 giurati secondo l'ordine di estrazione, debba eseguirsi l'imbussolamento nell'urna dei nomi dei 30 giurati, avendo la legge serbato l'estrazione dei nomi di quelli per il giudizio e le operazioni di ricusa di farsi a porte chiuse per una ragione tutta speciale a siffatte operazioni, cioè per tutelare meglio la libertà delle ricusazioni e per evitare gl'inconvenienti che potessero sorgere dallo svolgimento di simili operazioni, circostanze cui è tutto estraneo l'imbussolamento dei nomi dei giurati, per cui è anzi logico, se non indispensabile, che l'integrità per mezzo di siffatta operazione sia autenticata dalla presenza del pubblico.

Anzi avremmo difficoltà di ammettere, che l'inosservanza di questa forma non porti, come una trasgressione regolamentare, a nullità; mentre se il regolamento ha chiarito le disposizioni degli art. 36 e 39 della legge, non vien meno una vera contravvenzione a siffatte disposizioni che riguardano una parte sostanziale della costituzione del giurì.

---

(1) Cass. Torino, 13 luglio 1877, *Riv. Pen.*, vol. VII, pag. 364, ed *Ann.*, vol. XI, pag. 211.
(2) Cass. Firenze, 9 maggio 1877, *Riv. Pen.*, vol. VII, pag. 365.
(3) Vedi le decisioni sopraindicate.

1700. I giurati completivi usciti a sorte conservano le loro funzioni durante tutto il corso della sessione, e prendono parte in tutte le cause che vengono in discussione dopo il loro appello. Questa massima, ch'era stabilita per una conforme giurisprudenza di tutte le Corti (1), è stata oggidì elevata in apposita disposizione di legge nel secondo capoverso dell'art. 36 della legge in cui si dice: I giurati estratti continuano a prestare servizio anche per le cause fissate pel rimanente periodo della quindicina, tranne il caso che cessi la mancanza che ha dato luogo all'estrazione. Laonde le funzioni del giurato supplente o completivo cessano appena compaia il giurato che i medesimi rappresentano. Conciossiachè una dispensa o scusa non fa perdere al giurato ordinario il carattere che ha dalla legge; e sarebbe contrario alla natura delle cose che un supplente, autorizzato a funzionare nella mancanza del giurato ordinario, continuasse ad onta che costui si presenti. Il giurato completivo quindi dovrebbe ritirarsi, e la sua partecipazione posteriore sarebbe causa di nullità (2). Ma non crediamo che l'esercizio delle funzioni del giurato completivo cesserebbe nel caso in cui, non ostante la comparizione del giurato ordinario, i giurati presenti fossero, per altra causa, sempre meno di trenta; le funzioni di questi giurati non consistono nel supplire al tale o tale altro giurato; ma nel completare il numero dei trenta giurati la cui presenza è indispensabile per aver luogo l'estrazione dei giurati del giudizio. Impertanto fino a che questo numero non sia completo, sia per l'ammissione delle prime scuse, sia in seguito a nuove dispense che si accordino, il concorso di questi giurati è perfettamente legale (3). Se non che giova notare che se in una sessione in cui si siano chiamati due giurati completivi ed uno dei giurati supplenti comparisca, si dovrà mantenere nella nota il primo dei giurati completivi secondo l'ordine di estrazione dei loro nomi (4). Il presidente pertanto pone

---

(1) Cass. fr., 20 aprile 1837, Dalloz, *Instr. crim.*, n. 1602; 5 aprile 1832, *Bull.*, n. 128; 19 luglio 1839, n. 237; 2 aprile 1840, n. 101; 30 dic. 1841, n. 378; Cassazione Napoli, 30 genn. 1863, G. *La Legge*, pag. 656; 9 genn. 1863, *Gazz. Trib.*, anno XVII, n. 1669, e G. *La Legge*, pag. 625; 26 febbr. 1863, 4 sett. 1863, *Gazz. Trib.*, anno XVIII, n. 1716; Cass. Palermo, 29 genn. 1863, G. *La Legge*, pag. 676; 16 marzo 1863, G. *La Legge*, pag. 505; 19 febbr. 1863, G. *La Legge*, pag. 788; 2 ott. 1864, G. *La Legge*, 1865, pag. 309; 10 marzo 1863, G. *Sic.*, vol. I, pag. 145; 20 marzo 1863, G. *Sic.*, vol. I, pag. 147; Cass. Milano, 15 ott. 1864, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 379.

(2) Cass. fr., 7 genn. 1825, *Bull.*, n. 1; 23 sett. 1842, n. 217.

(3) Cass. fr., 22 aprile 1852, Sirey, 52, 1, 677; 17 ott. 1853, *Bull.*, n. 445.

(4) Cass. fr., 7 genn. 1825, *Bull.*, n. 1; G. *Pal.*, Cass. fr., 17 aprile 1847.

nell'urna i nomi di trenta giurati ordinari o supplenti che siano presenti; e sarebbe nullità se vi depositasse invece il solo numero corrispondente a quelli iscritti nella lista di sessione (1). Questo modo di procedere sarebbe suscettivo di molti errori: ed altronde in presenza di un testo preciso di legge, non sarebbe permesso al presidente di sostituire un modo arbitrario a quello legale stabilito dalla legge. L'estrazione a sorte, giova ancora ripetere, forma l'essenza del giurì e della principale guarentigia della sua istituzione (2).

1701. Intanto sotto la legge sull'ord. giud. si era incontrato di sovente il dubbio, se, oltre alle incapacità stabilite dalla legge per essere giurato, altre se ne potessero ammettere secondo le circostanze peculiari della causa che va in esame. La soluzione di questo problema in massima era facilissima; dappoichè è principio fondamentale di diritto che non si possano applicare incapacità o restrizioni che non siano espressamente stabilite dalla legge: che le stesse incompatibilità contemplate dalla medesima, si devono interpretare in senso ristrettivo, e che una infrazione a questo principio porta la nullità del procedimento, come ogni altra restrizione arbitraria di diritti, specialmente quando viola l'organamento di una giurisdizione. Per la qual cosa non avendo quella legge tenuto in calcolo le ragioni di parentela che possono sussistere tra un giurato con alcuno dei giudici della Corte, o con alcuna delle parti in giudizio, non si potea escludere un giurato avente simili relazioni; e la Corte di Cassazione in Francia se, trascinata da ragioni di pura analogia tra giudici e giurati, avea, rapporto anche a costoro, applicato il divieto per ragione di parentela sancito pei collegi giudiziari (3), si ritrattò posteriormente con svariate decisioni (4); e dello

---

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 4, 18 giugno, 14 sett., 2 luglio 1829, 11 ott. 1832.
(2) Vedi del resto le giudiziose osservazioni di Berriat-Saint-Prix, *Man.*, pag. 87, num. 1.
(3) Cass. fr., 11 frutt., anno VI.
(4) « Attesochè nessuna legge posteriore all'istituzione dei giurati ha reso comune alla medesima le disposizioni relative ai membri, parenti o affini tra loro, delle Corti e dei tribunali; ed i giurati non avendo carattere pubblico di giudici, non vi ha la stessa ragion di analogia per applicare ad essi le regole relative agli altri;
« Che le cause che fanno ostacolo all'esercizio delle funzioni di giurati sono stabilite, e non si è tra le medesime accennato ad impedimento risultante da parentela od affinità ». Cass. fr., 9 maggio 1816, Dalloz, *Instr. crim.*, n. 1478; conf. altra, 16 febbr. 1807, 23 aprile 1810, 19 maggio, 15 giugno 1820; 24 sett. 1829, 10 settembre 1847, Dalloz, 47, 1, 228.

stesso avviso sono stati quei giuristi che in particolar modo si sono occupati di questa materia (1). Onde secondo la giurisprudenza di quelle stesse Corti, non entra nei casi d'incompatibilità la parentela di un giurato con uno dei giudici della Corte (2), tra due giurati nella stessa causa (3), come padre e figlio (4), tra due fratelli (5), due cognati (6), tra il suocero e il genero (7), la parentela di un giurato con qualcuno dei testimoni (8), o con la parte lesa (9). La stessa massima si era stabilita anche presso noi. Dal momento che non era scritta nella legge alcuna incompatibilità di funzioni, era chiaro che non si volle elevare in regola, credendosi sufficiente correttivo la facoltà della ricusazione; e se la parentela di un testimonio, o quella del giudice forma oggetto di ricusazione, il testimone rimane testimone, il giudice rimane giudice se non siano ricusati. Ben vero, la Corte di Cassazione di Milano ritenne una fiata esistere incompatibilità in ragione di parentela fra i giurati, come fra giudici dello stesso collegio (10). Ma, a prescindere che la stessa Corte avea divisato diversamente con precedente decisione (11), uguale massima era affermata dalle altre Corti (12), e da nostri scrittori (13), in modo da non potersi più ritenere dubbio questo principio secondo quella legge, non essendo in ciò un divieto sancito dalla legge.

Ma simile teoria, spinta senza limiti, portava ad assurdi, che la ragion logica, la natura stessa della cosa e la giustizia respingono. Non può infatti ammettersi, senza assurdo e contraddizione, che il padre segga da giurato per dichiarare la colpabilità del figlio, il marito quella della moglie, il fratello quella del proprio fratello. Nè l'esercizio del diritto di ricusazione può sempre ovviare a questo

---

(1) Helie, *Instr. crim.*, t. 8, pag. 305; Nouguier, *Corte d'assise*, vol. I, n. 537.
(2) Cass. fr., 26 maggio 1826, 7 agosto, 24 maggio 1827, 25 giugno 1829, Dalloz, *Instr. crim.*, n. 1482.
(3) G. *Pal.*, Cass. fr., 29 maggio 1817, 19 aprile 1821, 9 sett. 1852, *Bull.*, n. 311.
(4) G. *Pal.*, Cass. fr., 10 febbr. 1809, 19 dic. 1811, 9 maggio 1816.
(5) Cass. fr., 3 agosto 1827, 24 sett. 1829, 11 marzo 1865, 18 aprile 1867; conf. Cass. Torino, 14 aprile 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 81.
(6) G. *Pal.*, Cass. fr., 20 giugno 1826.
(7) Cass. fr., 22 giugno 1829, n. 325.
(8) Cass. fr., 19 aprile 1821, 15 genn. 1829, 1° febbr. 1831, Dalloz, 31, 1, 378.
(9) Cass. fr., 8 marzo 1850, *Bull.*, n. 82.
(10) Cass. Milano, 20 ott. 1864, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 367.
(11) Cass. Milano, 23 ott. 1861, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 249.
(12) Cass. Napoli, 4 giugno 1866, *Ann.*, vol. I, pag. 46, e G. *La Legge*, pag. 807.
(13) Massa Saluzzo, Commenti all'art. 80 della legge sull'ord. giud. subalp., 1859, pag. 268.

inconveniente. Posciachè, a parte che non si avrebbero in tal caso trenta giurati idonei quanti sono indispensabili, sotto pena di nullità, per l'integrità del giurì, può avvenire che, esaurito questo diritto, il parente rimanesse tra i quattordici giurati del giudizio. Ed in questo caso la Corte, se non può ritenere la incompatibilità come conseguenza di un divieto espresso di legge, ne dispenserà il giurato, entrando nel suo potere discrezionale ogni circostanza che possa impedire un giurato dal prendere parte nella causa.

Ancora meno potea ritenersi incapace ad essere giurato colui che avesse preso parte nel processo da testimone, da interprete, da perito o da uffiziale di polizia giudiziaria. Conciossiachè, se non si era sancita come divieto la parentela con l'accusato, molto meno potea ritenersi tale in massima veruna delle indicate qualità; mentre la incompatibilità in questi casi dipende dalle circostanze peculiari del processo secondo che interessanti o no siano le circostanze deposte dal testimone o riferite dal perito, ecc. Senza dubbio, le persone anzidette potendo essere richiamate nel dibattimento a più riprese, erano le suaccennate qualità tolte in grande considerazione per essere dispensate le persone di cui sopra (1).

1702. Ma affermare essere altrettante incapacità da escludere onninamente dette persone sotto pena di nullità, sarebbe stato un principio erroneo contro le regole fondamentali del diritto (2). Nè sono lievi le conseguenze di questa diversità di concetto; avvegnachè nel primo caso vi ha una specie d'impedimento impediente, cioè che in vista delle circostanze anzidette la Corte avrebbe dovuto dispensare il giurato, e le parti avrebbero dovuto ricusarlo. Ma non avendo ciò fatto, il verdetto non sarebbe soggetto a censura in Cassazione.

Ora la nuova legge degli 8 giugno 1874 ha fatto cessare ogni dubbio ed ogni occasione a controversia prescrivendo nell'art. 37, che non possono comprendersi nei trenta giurati del giudizio:

1° Le persone che tra loro siano parenti ed affini fino al secondo grado;

2° Gli ascendenti, i discendenti anche adottivi, i coniugi, i

---

(1) Cass. Milano, 24 giugno 1861, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 31.
(2) Cass. Milano, 13 nov. 1862. *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 323; conf. Cass. Napoli, 15 genn. 1869, G. *La Legge*, pag. 411.

parenti e affini, sino al quarto grado dell'accusato o del danneggiato;

3° Il tutore o protutore;

4° L'amministrazione della società o stabilimento danneggiata;

5° Coloro che siano nella causa denunzianti, querelanti, testimoni, periti, interpreti, procuratori o difensori, o che abbiano avuto parte in qualsiasi modo nell'istruzione del processo;

6° Le persone che non abbiano le condizioni richieste dall'art. 2 o che sono contemplate negli art. 3, 5, 6, 7 e 8 della presente legge.

In effetto se ciascuna delle accennate specialità formano altrettanti motivi di ricusazione e d'impedimento nelle materie civili a termini dell'art. 116 del codice di proc. civ., estensibili alle materie penali, giusta l'art. 746 del codice di proc. pen., onde ogni consigliere, giudice o pretore, inabilitato per le cause anzidette all'ordinario suo ufficio, debba astenersi dal giudicare e può esserne anche ricusato, era ben naturale che per gli stessi motivi dovessero astenersi e ne fossero impediti i giurati, esistendo uguale il sospetto di prevenzione, di parzialità e di amor proprio impegnato ch'è in urto manifesto all'assoluta libertà ed imparzialità d'animo che si richiede per la coscienza di chi dee giudicare.

Le cause di incompatibilità di cui sopra sono di doppia natura: alcune generali che si riferiscono a tutte le cause della quindicina, cioè la prima quando fra i trenta giurati del giudizio vi sia parentela od affinità fino al secondo grado; e la sesta in ordine alle persone che non abbiano le condizioni richieste dall'art. 2, o che sono contemplate negli art. 3, 5, 6, 7 e 8 della legge; le altre sono speciali e si riferiscono ai singoli giudizî.

1703. Tutte le anzidette cause d'incompatibilità debbono dalla Corte applicarsi d'ufficio, come abbiamo più estesamente osservato a pag. 305 e seg., e come oggi con tutta precisione risulta dal disposto della nuova legge all'art. 38; dimodochè vedendone qualcuna dagli atti processuali non ostante il silenzio delle parti, è obbligata di torla in esame ed applicarla d'ufficio: quindi la Corte di Cassazione di Torino ha deciso, che l'avvocato il quale abbia preso conoscenza di una causa stata rinviata, non può essere giurato relativamente alla medesima sotto pena di nullità e di una nullità d'ordine pubblico (1),

(1) Cass. Torino, 23 nov. 1876, *Ann.*, vol. XI, pag. 14, e G. *La Legge*, 1877, pag. 129.

tanto che per agevolarne sempre meglio lo svolgimento, il regolamento nell'art. 27 ha ingiunto, che il presidente delle assise nel primo giorno della quindicina invitasse i trenta giurati a dichiarare immediatamente se si trovino nelle condizioni previste dai n. 1 e 6 dell'articolo suddetto e li avvertisse dell'obbligo di fare uguale dichiarazione in ciascuna causa in ordine alle altre condizioni, diffidandoli nel caso di silenzio delle pene sancite dall'art. 44. Possono le parti opporre eziandio le cause d'incompatibilità di cui è parola ed all'uopo il presidente al principio di ogni dibattimento le avverte di questo diritto a norma dell'art. 27 del regolamento e degli effetti del loro silenzio stabiliti dall'art. 43 della legge: ma devono comprovarle con documenti e certificati come richiede espressamente l'art. 38, affinchè cotesto diritto non degeneri in pretesto a prolungare il corso del procedimento con pregiudizio dell'amministrazione della giustizia.

Anzi le cause d'incompatibilità, di cui abbiamo fin qui tenuto discorso, non possono estendersi oltre i termini stabiliti dalla legge; nè si possono applicare a casi diversi: è questo un principio ovvio di dritto senza bisogno di ulteriore dimostrazione; onde si è giustamente deciso, che la parentela fra uno dei giurati ed uno dei giudici non è causa d'incompatibilità, avendo la legge 8 giugno 1874 prevista come causa d'incompatibilità la parentela tra i giurati, non tra costoro ed alcuno dei giudici (1); e le stesse incompatibilità previste dall'art. 37 di detta legge sono insanabili, quando, giusta l'articolo 40 della medesima, si riferiscono al giurì, ossia ai 14 giurati usciti per il giudizio (2).

Tuttavia dobbiamo rilevare un motivo d'incompatibilità speciale il quale, sebbene non sia previsto dalla legge sull'ordinamento dei giurati, non risulta men chiaro dalle disposizioni del cod. di proc. penale rapporto ai giurati che, intervenuti in un giudizio stato annullato dalla Corte di Cassazione, figurino in quello in linea di rinvio. Esisterebbe in questo caso un motivo d'incompatibilità insanabile, come ha deciso la Corte di Cassazione di Torino. Imperciocchè, se, a norma delle osservazioni dello stesso collegio, secondo i principî generali di legge deve astenersi e può essere ricusato quel giudice che abbia conosciuto precedentemente della stessa causa; se

(1) Cass. Roma, 21 aprile 1876, G. *La Legge*, pag. 578.
(2) Cass. Palermo, 11 sett. 1876, causa di conoscenti.

le cause di rinvio in seguito ad annullamento devono, in forza degli art. 614 e 673, essere decise da giudici diversi, questa incompatibilità ed esclusione non può non estendersi ai giurati che hanno attribuzioni non meno sostanziali e necessarie al compimento del giudizio; ed essendo questa una incapacità radicale che vizia nella sua sostanza la composizione del collegio giudicante, produce una nullità insanabile (1).

Noi siamo ancora dello stesso avviso, non tanto per gli enunciati argomenti; posciachè le incapacità non si possono estendere in forza di argomenti di analogia, ed abbiamo sopra rilevato che gli ostacoli alle funzioni di giudice non sono estensibili ai giurati. Ma perchè la legge ha espressamente sanzionato nell'art. 509, che nel caso di rinvio ad altra sessione, la causa deve sottoporsi ad altri giurati, esclusi quelli che siano intervenuti nella prima deliberazione. È vero, che il rinvio contemplato dall'art. 509 parte da altro principio. Ma il caso è identico; i giurati, intervenuti nel giudizio annullato, hanno gli stessi sentimenti preconcetti; non possono votare in una causa che hanno conosciuta e di cui sono naturalmente preoccupati; e quindi dee essere identico il divieto di prendere parte nella stessa causa.

Però è surto dubbio se un giurato che fu da supplente in un giudizio innanzi una Corte d'assise, annullato questo dalla Corte di Cassazione e rinviata la causa ad altra Corte d'assise, possa quel giurato intervenire a far parte del giurì nella stessa causa innanzi la Corte di rinvio. Si è osservato, per la legittimità dell'intervento nella causa avanti la Corte di rinvio, che il giurato essendo la prima volta stato supplente nella causa e perciò giudice in mera potenza, non ha preso parte nell'istruzione del processo, come vuole la legge delli 8 giugno 1874, perchè il giurato sia impedito di far parte dei 30 giurati a norma dell'art. 37 di detta legge. Non può dirsi di avere in fatto preso parte nell'istruzione del processo: in effetto non avea spiegata alcuna giurisdizione nella causa; era stato semplice giudice in potenza, come sostenea il valente avvocato Cuccia innanzi la Corte di Cassazione; nè avea avuto diritto di prendere ingerenza o fare interpellanza qualsiasi, come soggiungea l'avvocato generale Muratori, sostenendo la legittimità dell'intervento dello stesso giurato nel secondo giudizio.

Però la Corte di Cassazione di Palermo si è pronunziata in senso

(1) Cass. Torino, 10 marzo 1866, G. *La Legge*, pag. 802.

opposto alle sopra esposte osservazioni, dichiarando che un giurato, ancorchè fosse intervenuto da semplice supplente nel primo giudizio, è impedito ad intervenire nel secondo in virtù dell'articolo 17 della mentovata legge.

Imperocchè il giurato anche da semplice supplente non lascia di avere preso parte nella istruzione, avendo colla enunciata qualità assistito alla pubblica discussione della causa. Egli è autorizzato a fare tutte quelle interrogazioni o interpellanze che crede utili sul giudizio, potendo di momento in momento subentrare nel novero dei 12 giurati; nè gli atti di questa istruzione vengono meno potendo essere frammenti che, secondo la giurisprudenza delle Corti, si possono consultare. Nè vale dire, che il giurato supplente non avesse in fatto spiegata veruna giurisdizione, o svolta alcuna interpellanza; posciachè per esistere l'impedimento contemplato nell'art. 36 si richiede che la persona abbia avuto parte *in qualsiasi modo* nell'istruzione del processo, e non già che in fatto ne avesse spiegata giurisdizione. Ed è poi risaputo che per istruzione del processo, intendesi anche quello che viene fornito in forza della pubblica discussione della causa (1).

---

§ 3.

ESTRAZIONE DEI NOMI DEI GIURATI PER LA FORMAZIONE DEL GIURÌ DEL GIUDIZIO.

Articolo 39.

Avutasi la presenza di trenta giurati ordinarî e supplenti, il presidente li fa ritirare nella sala per essi destinata. Legge indi a porte chiuse, in presenza del P. M., dell'accusato e del suo difensore, i nomi dei trenta giurati, secondo l'ordine di estrazione.

---

(1) Cass. Palermo, 27 ott. 1877, causa di Buonasera Pietro.

Quindi procede all'estrazione a sorte dei nomi dei quattordici giurati destinati pel giudizio della causa. I due giurati, i cui nomi sono estratti per gli ultimi, sono supplementari.

Sommario: 1704. Estrazione a sorte de' quattordici giurati del giudizio. Osservazioni sulla convenienza del numero di dodici giurati per l'emanazione dei verdetti. — 1705. Magistrato che debba procedere a questa estrazione che ha luogo in presenza del P. M. e dell'accusato assistito dal suo difensore. Se l'intervento di questo difensore sia un bisogno a pena di nullità. — 1706. Se abbia diritto d'intervenire la parte civile, ossia il suo rappresentante. — 1707. Se l'estrazione de' quattordici giurati possa farsi in pubblica udienza. — 1708. Forme di questa estrazione e loro importanza. — 1709. Continuità delle operazioni relative all'imborsamento ed estrazione de' nomi de' giurati.

COMMENTI.

1704. Completato il numero de' trenta giurati nei modi sopra espressi, il presidente, in conformità all'art. 39 della nuova legge, fa ritirare gli stessi giurati nella Camera loro destinata; gli altri ne saranno immediatamente licenziati; menochè dovendo spedirsi nella stessa udienza più cause, siano necessarie altre estrazioni a norma dell'art. 365 del reg. giud. Indi a porte chiuse, secondo lo stesso anzi accennato art. 39, legge in presenza del P. M. e dell'accusato, assistito dal proprio difensore, i nomi dei trenta giurati secondo l'ordine di estrazione. Quindi procede all'estrazione a sorte dei giurati per il giudizio della causa. Non vi è altro modo di procedere alla formazione del giurì che lo scrutinio; nè vi è altra volontà che l'azzardo. Procedendo altrimenti, diverrebbe, non un giurì, ma una commissione che farebbe perdere a questa giurisdizione libera ed indipendente tutto il prestigio, non che agli accusati tutta la guarentigia, causa di nullità perentoria e di ordine pubblico (1).

Questi giurati devono essere nel numero di quattordici, cioè dodici che sono gli ordinarî chiamati a pronunziare il verdetto, e due che sono supplenti in rimpiazzo di uno o due degli ordinarî che potessero, per qualunque motivo, mancare nel corso del giudizio. Questo numero, che non si può nè accrescere, nè diminuire, sotto pena di nullità, si è creduto sufficiente per dar luogo ad una maggioranza di voti che assicuri l'indipendenza dell'assemblea, e garen-

(1) Cass. Milano, 3 luglio 1862, G. *La Legge*, n. 85; conf. Nouguier, *Corte d'assise* vol. II, n. 1452.

tisca la verità dei verdetti: almeno è stata questa la massima seguita in Inghilterra, in Francia e in tutti quei paesi nei quali è prevalso il sistema dei giurati. Veramente un nostro distinto giureconsulto ha opinato che sei giurati potrebbero essere sufficienti per la emanazione dei verdetti; imperciocchè sette sono a cinque in minore proporzione di sei a quattro, se fossero dieci i votanti, di cinque a tre se fossero otto, di quattro a due se fossero sei (1). Ma questo calcolo, se mostra l'acutezza di mente dell'esimio magistrato nei risultati necessarî per la convinzione, offre minori guarentigie per l'innocenza dell'accusato; conciossiachè nel numero di dodici giurati sono indispensabili sette persone almeno che si convincano per la reità: ed un numero così molteplice di convinzioni non è facile a concepirsi, se non risultino realmente pruove convincenti contro l'accusato; e la giustizia trova anche a sua volta elementi di maggiore guarentigia; poichè le seduzioni e gli intrighi degli accusati incontrano, nel maggior numero di giurati, maggiori ostacoli e maggiori difficoltà da traviarne la rettitudine. Certamente trattandosi di magistrati, sei, come erano i giudici delle antiche Corti criminali, sarebbero sufficienti: la dottrina, la coltura di mente, l'abitudine nel giudicare, la rettitudine che la loro posizione guarentisce, concorrono a rendere maturo il loro giudizio. Ma tra giurati che, comunque scelti nel miglior modo possibile, ed esercitato con la più ampia latitudine il diritto di ricusa, ne rimangono sempre degli inetti e di morale equivoca, il numero di sei sarebbe pericoloso nell'interesse della giustizia, riuscendo più facile sovra tre la influenza dell'accusa, sarebbe pericoloso all'accusato medesimo, dovendo dipendere dalla convinzione di quattro la sua condanna.

1705. All'estrazione de' quattordici giurati per il giudizio presiederà il magistrato incaricato a dirigere il dibattimento, quando anche il presidente titolare fosse presente e procedesse all'estrazione per altra causa di cui dovrà dirigere la pubblica discussione (2). Procederà a porte chiuse; ma la presenza del P. M. e dell'accusato è indispensabile per esercitare, ognuno a sua volontà, il diritto di ricusa loro accordato dalla legge, ed essendo questa una circostanza

(1) Discorso inaugurale del cav. Gran Croce Raffaele Conforti, procuratore generale alla Corte di Cassazione in Firenze, per l'anno 1868.
(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 13 aprile 1837 (t. 1838, pag. 321).

essenziale, ne seguirebbe la nullità del procedimento, se non fosse rilevata nel verbale relativo a queste operazioni (1), sebbene non occorra che l'accusato fosse interrogato delle sue generalità (2).

L'art. 39 della nuova legge stabilisce che siffatta estrazione a sorte si faccia in presenza dell'accusato assistito dal suo difensore. Imperocchè, sebbene il diritto di esercitare la ricusa è inerente alla persona dell'accusato, e l'esercizio di questo diritto non può essere obbietto di delegazione, tuttavia la presenza del difensore ispira certamente all'accusato, nel momento in cui va ad esercitare questo prezioso diritto, una fiducia, un sangue freddo che forse non avrebbe, se fosse abbandonato a sè stesso; cosicchè in Francia, anche prima di essersi all'uopo preso un provvedimento di legge, veniva in pratica quasi generalmente ciò ammesso; ed il signor Deserres, antico presidente di Corte d'assise, ne applaudiva vivamente l'osservanza (3). Altronde nel corso dell'estrazione de' giurati potendo accadere degli incidenti pe' quali l'ignoranza o la inespertezza dell'accusato si trovasse imbarazzata, l'intervento del difensore era riconosciuto utile anche dalla Corte di Cassazione, ad onta che non esistesse, ripetiamo, alcun testo di legge che avesse inculcata l'osservanza di questa formalità. Solo formava oggetto di dubbio, se l'assistenza del difensore dovesse ritenersi sotto pena di nullità. Ma il difensore non avendo parte attiva in questa circostanza, poichè l'esercizio del diritto di ricusa, come vedremo in appresso, appartiene all'accusato personalmente; non si credea il difetto di questa assistenza portare nullità, non essendo siffatta sanzione sancita nè espressamente, perchè al riguardo non esistea disposizione letterale di legge, nè virtualmente, non essendo formalità essenziale l'intervento del difensore, ma di semplice convenienza e precauzione. La presenza del difensore, dicea il sig. Cubain al n. 203, non è una formalità indispensabile, non potendo dipendere dal medesimo l'andamento della procedura coll'astenersi dal comparire al momento dell'estrazione; e la stessa massima si era ritenuta dalla Corte di Cassazione di Milano con sentenza de' 13 ottobre 1862 (4). Se però l'accusato richie-

---

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 14 sett. 1829, 19 genn. 1850, *Bull.*, n. 28.
(2) Cass. Torino, 5 febbr. 1877, *Ann.*, vol. XI, pag. 65.
(3) Deserres, t. 1, pag. 253.
(4) « Attesochè nessuna legge impone l'intervento dei patrocinanti nell'atto dell'estrazione dei nomi dei giurati, e che in ogni caso il ricorrente sarebbe stato assistito da altro avvocato senza farne reclamo ». Cass. Milano, 13 ott. 1862, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 297.

desse espressamente l'assistenza del difensore, si dovea provvedere analogamente, sotto pena di nullità; altrimenti veniva a violarsi un diritto cotanto legittimo espressamente ammesso dalla legge; si veniva a ricusare all'accusato l'esercizio di un diritto che, a norma dell'art. 281, n. 4, portava la nullità del procedimento. Ma la nuova legge ha tolto ogni dubbio inculcando la presenza eziandio del difensore, sotto pena di nullità, e di una nullità insanabile, a mente dell'art. 43 della stessa legge. Nè basta, per supplire a tale mancanza, che nel verbale si legga che vi erano presenti le parti; ma è necessaria l'espressa menzione della presenza del difensore; mentre la legge vuole espressamente, che la persona dell'accusato sia integrata e protetta dalla presenza del suo difensore tanto nell'atto della composizione dei 30 giurati, che nell'estrazione a sorte dei nomi dei quattordici destinati pel giudizio della Corte per cui si debba esercitare il diritto della ricusa (1).

1706. Si è intanto disputato se in questo atto di estrazione dei quattordici giurati possa essere ammesso il rappresentante della parte civile. Conciossiachè dovendo questa estrazione farsi a porte chiuse, giusta l'art. 39 della nuova legge degli 8 giugno 1874, in presenza del P. M. e dell'accusato assistito dal suo difensore, sembra che nessun'altra persona vi potesse assistere, tranne di quelle tassativamente chiamate dalla legge. Ma, secondo le osservazioni della Corte di Cassazione di Palermo, espresse nella sentenza dei 6 febbraio 1865, le parole della legge che si riferiscono alla presenza del P. M. e dell'accusato assistito dal suo difensore, sono enunciative, non tassative e di esclusione rapporto ad ogni altra persona assolutamente, molto più se questa facesse parte ancora del giudizio. Il disposto di eseguirsi queste operazioni a porte chiuse importa che ne sia escluso il pubblico per l'indipendenza delle parti nell'esercizio del diritto della ricusa; ma non può considerarsi violato quel precetto di legge per l'intervento della parte civile, la quale forma parte integrante dei giudizî penali (2); alla quale idea facea pur eco la Corte di Cassazione di Torino (3). Viceversa quella di Napoli si è pronunziata diversamente. Essa ha osservato che in siffatta operazione segreta,

---

(1) Cass. Roma, 25 febbr. 1880, *Foro Ital.*, vol. V, pag. 221 ed *Ann.*, pag. 171.
(2) Cass. Palermo, 6 febbr. 1865, G. *La Legge*, pag. 634, Bettini, parte 1ª, pag. 633.
(3) Cass. Torino, 24 luglio 1866, G. *La Legge*, pag. 790, *Ann.*, vol. I, pag. 58.

la legge non ammettendo che il P. M. e l'accusato assistito dal suo difensore, nessun'altra persona estranea può ammettersi; e la parte civile, ossia il suo rappresentante avendo diritto di assistere soltanto alla discussione della causa, è estraneo alle operazioni di cui si tratta; e quindi il suo intervento nelle medesime essendo la infrazione di una legge fondamentale che costituisce l'essenza della giurisdizione deve portare la nullità del procedimento (1). Questi riflessi tanto delle prime Corti che dell'altra ci sembrano un po' esagerati. Noi vediamo realmente che in questa operazione sono chiamati soltanto il P. M. e l'accusato assistito dal suo difensore, ai quali la legge ha esclusivamente accordato il diritto di ricusa; nessuno, per fermo, ha mai pensato che la parte civile avesse simile diritto, e che perciò possa avere alcuna ingerenza; la parte civile non è parte integrante del giudizio penale, come ha supposto la Corte di Cassazione di Palermo: essa è parte accessoria e secondaria; può intervenire nel giudizio se voglia; l'ommissione o l'irregolarità di chiamarla porterebbe difetto nel procedimento rapporto all'azione civile, ma non vizia in alcun modo il procedimento in ciò che possa riflettere l'esercizio dell'azione penale e le fasi del giudizio sotto questo punto di vista. Dunque la parte civile non può avere ingerenza in queste operazioni, ed in ciò siamo d'accordo con la Corte di Cassazione di Napoli. Ma non crediamo che la semplice ammissione o tolleranza della parte civile in questa operazione possa portare la nullità del procedimento se la medesima non abbia in fatto presa alcuna parte, facendo istanze, opposizioni, osservazioni o rilievi da provocare qualche provvedimento della Corte e del presidente. Il precetto di farsi a porte chiuse l'estrazione, importa la

---

(1) « Attesochè nel procedersi alla composizione del giurì pel giudizio a carico del ricorrente si fece intervenire il difensore della parte civile, il quale fu presente dal principio sino alla fine dell'atto, la qual cosa è una violazione dell'articolo 97 legge org. giud. allora in vigore, dove sta espressamente ordinato che l'estrazione dei giurati dall'urna deve essere fatta a porte chiuse fuori la presenza persino dei giurati da sorteggiarsi e coll'intervento del P. M. e dell'accusato assistito dal suo difensore; Che per conseguenza nessun'altra persona estranea può essere presente a questa operazione segreta, e quindi non può esservi neppure ammessa la parte civile o il difensore di essa, il quale ha diritto di assistere soltanto alla discussione pubblica della causa, non già alla composizione del giurì, che non forma parte della pubblica discussione; ma è un'operazione preliminare destinata, mediante alcune solennità prescritte dalla legge, alla costituzione del consesso dei giurati che debbono pronunciare il giudizio sui fatti che formano il soggetto dell'accusa ». Cass. Napoli, 4 giugno 1867, *Ann.*, vol. I, pag. 46; conf. altra 6 febbr. 1865, Bettini, parte 1ª, pag. 634.

esclusione del pubblico, non già che non possa, sotto pena di nullità, permettersi la presenza di altra persona, specialmente se questa sia in qualche modo interessata. Noi trattando della pubblicità dei dibattimenti, rilevammo che simile divieto non accenna ad un rigorismo sino a questo estremo. Epperò l'ammissione della parte civile in questa operazione, semprechè non abbia presa ingerenza negli atti, non ci sembra una infrazione che possa viziare il procedimento, in conformità a' quali principî si è ora pronunziata la Corte di Cassazione di Roma (1).

1707. Ma non sappiamo ammettere la massima della Corte di Cassazione in Francia che il precetto della legge di farsi questa estrazione a porte chiuse sia una formalità meramente regolamentare, una norma di cauta e prudente procedura, e che quindi non vi sarebbe nullità, se seguisse in pubblica udienza (2). Noi viceversa pensiamo che questa sia una circostanza essenziale per l'esercizio del

---

(1) « Attesochè l'art. 39 della legge 8 giugno 1874 pei giurati porta che il presidente legge a porte chiuse in presenza del P. M., dell'accusato e del suo difensore, i nomi dei 30 giurati, quindi procede all'estrazione a sorte dei nomi dei 14 giurati destinati al giudizio della causa;

« Da questa disposizione emerge che tali operazioni si eseguono a porte chiuse fuori la presenza del pubblico, dei giurati sorteggiati e d'ogni altra persona, eccettuato il P. M., l'accusato ed il suo difensore, che soli hanno il diritto d'intervenire all'estrazione a sorte, perchè vi esercitano il diritto di ricusa; la parte civile non può esercitare nè il diritto di ricusa, nè alcuna ingerenza nell'operazione dell'imbussolamento dei nomi dei 30 giurati, e nella costituzione del giurì non può pretendere nè essa, nè il suo rappresentante il diritto d'assistervi;

« Ma se il presidente consente e l'accusato ed il suo difensore tollerano senza muoverne lagnanza e farvi opposizione che la parte civile od il suo procuratore sia presente a quelle operazioni, senza però prendervi alcuna ingerenza, quell'ammissione e tolleranza non può produrre l'effetto di viziare la costituzione del giurì, il dibattimento, il verdetto e l'intiero giudizio, dappoichè le parole dell'art. 39 sono piuttosto enunciative che tassative, nè altro significano se non che il pubblico non deve assistere alle suddette operazioni, ma non sancisce alcuna pena di nullità nel caso che, senza opposizione delle altre parti, si tolleri che la parte civile od il suo procuratore o difensore rimangano presenti senza prendervi alcuna ingerenza, giacchè la parte civile è persona interessata del giudizio;

« Ove anche nel rispetto della parte civile la nullità esistesse, col silenzio essa è sanata per la tolleranza degli accusati e loro difensori, i quali non si opposero, e specialmente, giusta l'art. 43 della stessa legge, che stabilisce che, fatta l'estrazione dei giurati, senzachè il P. M. o l'accusa abbiano proposta alcuna domanda od eccezione, non è ammesso alcun ricorso sulla legalità della costituzione del giurì, a meno che non siansi violate le forme stabilite nella prima parte dell'art. 36, od abbiano fatto parte del giurì le persone di che nell'art. 5, nell'art. 8, n. 2 e 4, e nell'articolo 37, n. 2, 3, 5 della stessa legge ». Cass. Roma, 10 maggio 1876, *Ann.*, vol. XI, pag. 72, e *Foro Ital.*, vol. II, pag. 2.

(2) Cass. fr., 13 ott. 1814, 8 ott. 1834, 3 dic. 1836, 2 agosto 1833, 13 aprile 1837, 27 giugno 1839, Dalloz, *Instr. crim.*, n. 1763.

diritto di una libera ricusa. Imperocchè l'accusato, commosso dallo spettacolo di un pubblico numeroso, turbato forse dalla presenza di persone influenti, potrebbe lasciare libero il corso dell'estrazione, senza che abbia il coraggio di far uso del diritto di ricusa. Questo precetto della legge sull'ordinamento giudiziario, riguardava, secondo noi, l'essenza della formalità, perchè influisce potentemente sul libero esercizio di uno degli interessanti diritti che abbia l'accusato; epperciò l'infrazione di questo precetto dee rendere nulla l'operazione medesima. Oggidì, secondo la nuova legge, è fuori controversia che questa formalità debba eseguirsi a porte chiuse, giusta l'articolo 39, e sotto pena di nullità, e di nullità insanabile in forza dell'art. 43 di detta legge.

1708. Quanto alla forma dell'estrazione, il presidente tira dall'urna con ordine successivo ad uno ad uno il nome di ciascun giurato in modo che possa esercitarsi la ricusa a misura che sia estratto ciascun nome. Ma non si è ritenuta come infrazione, a pena di nullità, quella cioè se il presidente, invece di trarre dall'urna l'uno dopo l'altro questi nomi, li avesse tratti tutti simultaneamente ad un colpo (1). Solo si è riconosciuto vizioso il sistema, se il presidente facesse scelta tra le diverse cartelle tratte ad un tempo; poichè in questo caso i giurati non sarebbero designati dalla sorte, circostanza essenziale in questo punto di procedura. Ma non essendosi usato siffatto arbitrio, essendosi tratti dall'urna non più di 14 nomi di giurati, in modo che l'accusato non soffra pregiudizio, si è ritenuto regolare, almeno non suscettiva di nullità, l'operazione. Tuttavia noi disapproviamo questo modo di procedere; l'ordine dell'estrazione stabilisce dei diritti di giurisdizione cui il presidente non può contravvenire. Avvegnachè oltre alla determinazione del capo dei giurati che risulta dal primo estratto, i due ultimi non hanno funzione giuridica se non in mancanza de' giurati ordinarî: questo principio, che costituisce l'ordine della giurisdizione, non può essere da chicchessia invertito trattandosi di circostanza d'interesse pubblico (2); ed ognuno può facilmente comprendere come il metodo anzidetto, cioè l'estrazione in massa delle cartelle possa dare luogo

---

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 20 giugno 1817, *Bull.*, 129.
(2) Cass. Napoli, 25 genn. 1865, G. *La Legge*, pag. 1017; conf. Nouguier, vol. II, n. 143.

ad errori; come si presti alla possibilità di una specie di scelta tra le schede riunite sotto la mano del presidente e come possa far nascere dei dubbî sulla lealtà delle operazioni. Onde la Corte di Cassazione di Milano ha ritenuto che un giurato non possa scambiare il suo posto con quello di uno de' giurati supplenti, quando anche questo sia per acclamazione eletto capo del giurì dopo la rinunzia che ne abbia fatta il giurato, primo estratto a sorte (1). Per la qual cosa il giurato il cui nome sia sortito il quattordicesimo dee far parte del giurì, nè può, sotto pena di nullità, e di una nullità insanabile, giusta l'art. 43 della nuova legge, essere rimpiazzato da un altro, il cui nome fosse uscito il quindicesimo (2). Ma la composizione del giurì sarebbe regolare, se, anche il presidente avendo tratto dall'urna quindici giurati, il quindicesimo non avesse preso parte nel dibattimento (3); esisterebbe nullità se non si conoscesse che l'escluso sia appunto il quindicesimo, bastando questa incertezza per rendere dubbia la legittimità della composizione del giurì e quindi del giudizio (4). E se un giurato, assente al momento dell'appello e già rimpiazzato da un giurato supplente, si presenti prima dell'estrazione, il suo nome verrà deposto nell'urna escludendosi quello del supplente (5), e lo stesso avverrebbe di un giurato stato scusato che, cessato il motivo di scusa, si presentasse prima dell'estrazione (6).

1709. Tutte le operazioni fin qui enunciate, cioè imborsamento

---

(1) « Attesochè, a' termini della legge e del regolamento sovra citati, gli altri due giurati estratti a sorte sono destinati a supplire alle mancanze dei primi dodici nei casi previsti dalla legge stessa, e ciò secondo l'ordine in cui furono estratti a sorte ed iscritti nella lista dei supplenti, senza che un tale ordine possa intervertirsi, imperocchè avrebbe necessariamente siffatta inversione per effetto di dare all'accusato uno o più giudici svestiti di carattere e qualità;

« Attesochè, ciò stante, manifesta appare nel concreto e sotto doppio aspetto la violazione della legge, inquantochè da un canto venne chiamato a far parte dei giurati ordinarî e quale capo di essi un giurato supplente, senza che si verificasse il caso di mancanza od impedimento d'uno dei primi dodici giurati; e d'altro canto, anche nel caso di mancanza di un giurato ordinario, evidente del pari sarebbe stata l'inversione dell'ordine nel quale si sarebbe dovuto supplire alla mancanza, poichè in tal caso diviene necessaria la chiamata del primo inscritto nella lista dei supplenti ». Cass. Milano, 16 aprile 1863, G. *La Legge*, pag. 465.

(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 14 sett. 1821.

(3) G. *Pal.*, Cass. fr., 7 genn. 1830.

(4) G. *Pal.*, Cass. fr., 27 aprile 1815.

(5) Cass. fr., 27 aprile 1820; conf. Cubain, n. 199.

(6) « Attesochè un giurato scusato non cessa di essere atto a concorrere alla formazione del giurì. Onde può legalmente adempierne le funzioni tostochè i motivi di scusa siano cessati, ed egli si presenti in modo che il suo nome sia regolarmente deposto nell'urna ». Cass. fr., 20 sett. 1816.

de' trenta giurati ed estrazione de' quattordici, che formano il giurì del giudizio, devono farsi in unico contesto; dappoichè l'esecuzione parziale delle medesime presterebbe facilmente occasione ad irregolarità od errori. Questa indivisibilità di atti, dicea la Corte di Cassazione in Francia, è di una importanza sostanziale alla difesa, costituendo la più efficace guarentigia contro gli errori che potrebbero viziare l'estrazione del giurì (1). E sarebbe altresì desiderabile che all'estrazione de' giurati seguisse immantinenti la pubblica discussione della causa per non dar campo a sollecitazioni di parti ed a sinistre influenze che potrebbero alterare la rettitudine de' giurati. Ma, per quanto utile sia questo temperamento, non si è considerato sotto la stessa sanzione di nullità: nessun testo di legge ha sancito siffatto rigore: mille circostanze possono imporre un rinvio della causa, come non di raro avviene anche iniziato il dibattimento; e se questo rinvio sia moderato, può tollerarsi che gli stessi giurati intervengano nel giudizio per cui sono stati estratti a sorte (2). Il presidente ha un grave dovere, quello cioè di verificare, prima di questa estrazione, tutte le condizioni e lo stato de' giurati per non dare campo a simili rettificazioni. Ma non essendosi fatta diligente verificazione, o scoprendosi o accadendo posteriormente la causa dell'impedimento o della esclusione o della scusa, è gioco forza di provvedervi, affine di non esporre a sicuro annullamento il giudizio fondato sovra tali elementi con tanto pregiudizio della giustizia e con tanto dispendio della finanza.

---

(1) Cass. fr., 5 genn. 1850, *Bull.*, n. 4.

(2) « Attesochè il verbale di dibattimento constata che uno de' membri della Corte d'assise essendosi trovato gravemente indisposto e non avendo potuto continuare la seduta, è stato indispensabile di rimpiazzarlo con altro giudice;

« Che da ciò è divenuto indispensabile di annullare la parte del dibattimento cui non si fosse trovato presente il giudice che vi ha supplito, per cui la Corte d'assise ha potuto legalmente annullare questa parte ordinando di ricominciarsi alla presenza degli stessi giurati. Ed in effetto la formazione del giurì essendo un atto distinto dal dibattimento ed avendo avuto luogo regolarmente, non dovrebbe essere rinnovato, giacchè il giurì era acquisito agli accusati; ed altronde il dibattimento essendo immediatamente ricominciato, questo modo di procedere nulla avea d'irregolare e nessun inconveniente presentava. La Corte d'assise perciò non arrestandosi all'istanza dell'accusato per non procedersi oltre, non ha commesso eccesso di potere, nè violato, ecc. ». Cass. fr., 23 agosto 1841; conf. Cass. Milano, 7 marzo 1861.

§ 4.

DELLE RICUSE CONTRO I GIURATI.

Articolo 40.

Nell'ordine in cui i nomi dei giurati escono dall'urna, il P. M., e dopo di lui l'accusato, hanno facoltà di ricusarne, senza addurne alcun motivo, otto per ciascheduno.

La ricusa deve esser fatta al momento della estrazione di ciascun nome.

Compiuto il numero di quattordici non ricusati, cessa l'estrazione ed il giurì è composto.

Articolo 41.

Se la causa comprende più accusati, essi possono accordarsi tra loro per esercitare in comune o separatamente il diritto di ricusa, di cui nel precedente articolo. La ricusa può ammettersi fino a che non rimangano nell'urna tanti nomi, che, uniti a quelli estratti e non ricusati da essi o dal M. P., raggiungano il numero di quattordici.

In mancanza di tale accordo preventivo, la sorte regolerà fra essi l'ordine nel quale saranno ammessi a ricusare, e in questo caso i giurati estratti e ricusati da uno nell'ordine sopra espresso s'intendono ricusati anche per gli altri, fino a che sia esaurito il numero delle ricuse permesse.

Se l'accordo tra più accusati riguarda una parte soltanto delle ricuse, le altre, fino al numero stabilito, possono farsi da ciascuno di essi nell'ordine che verrà fissato dalla sorte.

Articolo 42.

Quando in un medesimo giorno si debbono discutere più cause, si può comporre, secondo gli articoli precedenti, il giurì per cia-

scuna causa, innanzi di cominciare la discussione della prima. I giurati, che non entrano nella composizione del giurì delle singole cause, sono licenziati.

Se nel giorno dell'estrazione del giurì la causa, per la quale fu fatta, non sia chiamata, l'estrazione deve rinnovarsi nella successiva udienza a cui la causa fu rimandata.

Sommario: 1710. Diritto di ricusazione contro i giurati, e ragion politica della sua convenienza. — 1711. Indole di questo diritto. — 1712. Se siano ammesse ricusazioni legali e motivate. — 1713. *Quid* delle incapacità od impedimenti de' giurati che si scuoprono o sopravvengano posteriormente? — 1714. Prevenzione che il presidente debba fare all'accusato in ordine all'esercizio del diritto di ricusa. — 1715. Modo di procedere alle ricusazioni. — 1716. Estensione del diritto di ricusa che spetti rispettivamente al P. M. ed agli accusati. — 1717. Norme di ricusazione se vi siano più accusati. — 1718. Se il diritto di ricusazione possa esercitarsi dal difensore de' medesimi. — 1719. Composizione del giurì quando nel medesimo giorno si discutono più cause.

COMMENTI.

1710. I giurati, essendo tratti dalle diverse classi della società e avendo per tutto requisito d'istruzione quello di saper leggere e scrivere, non tutti hanno sempre l'attitudine necessaria alle gravi funzioni alle quali si accingono, nè quel senso morale o quella indipendenza che si richiede per l'esercizio di sì elevato incarico. Altronde, vivendo nella stessa provincia e spesso anche tra le mura della medesima patria, possono avere infiniti rapporti diretti o mediati d'interessi, di amistà e di cognazione, o di nimicizia con lo accusato; epperò possono portare il germe palese o nascosto di rancore o di affetto da compromettere la condizione dell'accusato, o l'interesse della giustizia. Per la qual cosa in tutti i paesi ov'è in vigore l'istituzione dei giurati, è stato accordato al P. M. ed agli accusati un diritto di ricusazione, che, non solo previene quelle sinistre influenze che potrebbero alterare la rettitudine dei verdetti, ma consolida la sovranità del giurì per la confidenza che ispira alle parti e pel sentimento d'imparzialità che ripromette ed infonde da essere considerato come la coscienza del paese. Laonde tutto ciò che riguarda l'esercizio del diritto di ricusa tocca essenzialmente la sostanza di questa istituzione; ogni formalità che vi ha rapporto, interessa l'ordine pubblico, e qualunque infrazione produce nullità radicale che ogni rinunzia, adesione o acquiescenza delle parti non potrà mai sanare. Egli è vero, che alcuni pubblicisti hanno consi-

derato l'esercizio di questo diritto ora come una esorbitante facoltà del P. M. tendente a diminuire le guarentigie dell'accusato, potendo eliminare dal giudizio quelli nella cui delicatezza e religione l'accusato ripone principalmente la sua fiducia (1); ora come un'arma per la difesa onde rimuovere dal giudizio i giurati più fermi ed i più intelligenti: *optimum quemque secernebat;* dimanierachè vengono colpiti di una specie di ostracismo coloro che sarebbero i più utili alla retta amministrazione della giustizia (2). Ma, a prescindere se gli accusati abbiano sempre piena cognizione delle qualità e del carattere dei giurati da escludere gl'integerrimi ed i più adatti all'esercizio di queste funzioni, il diritto di ricusa confidato anche al P. M. tempera gli effetti delle anzidette apprensioni; poichè se l'accusato respinge i giurati, dai quali teme una inflessibile rettitudine, il P. M. può allontanare quelli che sospetta indulgenti o deboli. Nè valga il dire essere mostruosa contraddizione la facoltà della ricusa per parte del P. M. essendo le liste dei giurati stabilite dal potere pubblico. Le liste dei giurati, come istituzione popolare, deggiono farsi sovra vasta scala rapporto ad ogni classe di persone. Ma essendo poi per la decisione della causa chiamato un ristretto numero, è bene che nel concreto caso siano eliminati coloro che, per qualità speciali e sovra tutto per relazioni od influenze che non sempre è opportuno dimostrare, non possono idoneamente concorrere nel giudizio.

1711. In Inghilterra ed in America si riconoscono due specie di ricuse: una contro l'intera lista dei giurati, l'altra individuale contro ognuno singolarmente. Ma la nostra legge sull'ordinamento giudiziario, che anche su di ciò ha imitato la legislazione francese, non ha dato facoltà di respingere il *panel,* ossia l'intera lista; le precauzioni e le guarentigie con cui sono stabilite queste liste ed i provvedimenti che le parti hanno diritto di provocare dalla Corte, non rendono necessaria questa estesa facoltà che prolungherebbe, senza ragione sufficiente, il corso del giudizio; e quindi la ricusa individuale, perentoria, senza obbligo di darne motivo, si è riconosciuta abbastanza efficace per la tutela della rettitudine dei verdetti. Il P. M. e dopo di lui l'accusato, dicesi nell'art. 40 della legge, possono ricusarne, senza addurne alcun motivo, otto per ciascheduno.

(1) Vedi il discorso del prof. Giuliani sull'*Istituzione dei giurati*, pag. 42.
(2) Lacuisine, *Amm. della giustizia*, pag. 99.

Le ricuse devono proporsi senza esposizione di alcun motivo che le appoggi. Qualunque siano le cause d'incompatibilità o di esclusione, qualunque siano i sentimenti di affetto o di odio, d'interesse personale o di relazioni che si possono avere, non è mai permesso di farne parola: è questo un divieto prescritto dalla legge nell'interesse della convenienza e dell'ordine pubblico, affine di evitare il bisogno di sinistre insinuazioni che potrebbero ferire, o almeno adombrare la dignità dei giurati; è un mezzo questo per evitare quelle recriminazioni che naturalmente si solleverebbero nella composizione del giurì; è un'agevolazione all'esercizio di questo importante diritto per non mettere gli accusati nella tortura di accennare e giustificare de' motivi determinati cui non sempre potrebbero riuscire. Che se, ad onta di questo divieto, l'accusato si permettesse di aggiungerne de' motivi, la ricusa non potrebbe al certo essere rigettata; ma i giurati esclusi avrebbero tutto il diritto di recriminazione come un'ingiuria proferita senza necessità contro i medesimi nell'esercizio delle loro funzioni (1). Pertanto, proposta una ricusa, è di pieno diritto ammessa: i giurati così ricusati sono tosto esclusi dalla composizione del giurì del giudizio, e la partecipazione dei medesimi alla deliberazione dei giurati porterebbe nullità, viziandola nella sua essenza. Per il che il presidente non può respingere cotesta ricusa sotto il pretesto che sappia di essersi sollecitata dallo stesso giurato ricusato per esimersi dall'adempimento dei suoi doveri: qualunque sia il motivo che si possa scoprire, sia regolare e legittimo, sia irregolare o turpe, la ricusa avrà il suo corso: non è lecito di entrare nell'esame o apprezzamento di alcuna causa che si conosca o si proponga: il diritto di ricusa si esercita senza controllo: la ricusa, appena espressa, è di diritto acquistata.

1712. Alcuni autori francesi hanno opinato che, ad onta di essere esaurito il diritto di ricusazione, il P. M. e l'accusato possano proporre ricuse motivate, e la Corte sarebbe tenuta di provvedervi (2). Ma questa opinione, contraria a' principî ed alla economia del sistema legale del giurì, non è sostenibile specialmente in faccia alla nostra legislazione. Imperocchè la legge nell'art. 40 stabilisce di doversi fare la ricusa al momento dell'estrazione, ed il regola-

(1) Lacuisine, *Del potere giudiziario*, pag. 215.
(2) Carnot, *Instr. crim.*, t. 3, pag. 68; conf. Lacuisine, pag. 215.

mento giudiziario che all'art. 361 sancisce essere la ricusazione ammessibile sino a che non sia pubblicato il nome dell'altro giurato, fanno chiaramente vedere essere tutt'altro il senso della legislazione. Nè si dica che le cause di ricusa, stabilite contro i giudici, debbano ammettersi eziandio contro i giurati, essendo eguale la ragion giuridica della legge: queste materie sono regolate da leggi diverse; e non essendo, rapporto ai giurati, sancite cause formali di ricusa, perchè largamente le parti possono provvedere con le recusazioni di cui sopra, non è lecito aggiungere altri motivi che non siano espressi dalla legge: le proibizioni non si possono estendere oltre i termini letteralmente previsti dalla legge.

1713. Se poi si tratti d'incapacità di qualche giurato sia per età, incompatibilità generale od accidentale, ecc., e questo motivo sia giustificato, la Corte non potrebbe non esaminarlo e verificarlo; e trovandolo sussistente, dovrebbe annullare la costituzione del giurì, poichè indipendentemente dal motivo di ricusa, essendo radicalmente nulla la formazione del giurì, nullo sarebbe ancora ogni ulteriore procedimento in base dello stesso difetto. La Corte pertanto, anche d'ufficio, dovrebbe riparare questa illegalità, ordinando una nuova estrazione (1). Lo stesso avverrebbe se qualche motivo d'impedimento sopravvenisse, come sarebbe l'indisposizione di salute di qualche giurato. Spetterebbe alla Corte di giudicare a termini dell'art. 369 del regolamento giudiziario, se debba essere surrogato il giurato supplente; e se nessuno vi sia per rimpiazzarlo, ciò che può di raro accadere presso noi, assistendo due supplenti, la Corte dovrebbe rinviare la causa a tempo indeterminato per notificarsi altra volta la nota dei giurati, senza che il P. M. e l'accusato possono convenire ad una pronta estrazione per abbreviare i termini del giudizio, come si è ritenuto dalla Corte di Cassazione in Francia (2), essendo la comunicazione della nota una formalità d'ordine pubblico cui le parti non possono rinunziare prima della costituzione definitiva del giurì.

È intanto sorto dubbio se a giudicare l'impedimento sopravvenuto

---

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 19 febbr. 1841, 4 genn. 1851; conf. Carnot, *Instr. crim.*, t. 3, pag. 72; Bourguignon, *Giurispr.*, t. 2, pag. 283; Legraverend, t. 2, pag. 174; Rogron, sull'art. 400 cod. istr. crim.

(2) Cass. fr., 31 marzo 1842, 17 febbr. 1848; Cass. Firenze, 22 marzo 1879, *Foro Ital.*, vol. IV, pag. 431.

ad un giurato di fermarsi oltre nella udienza e surrogargli un supplente, sia invece dalla Corte di assise autorizzato pure il presidente a ciò disporre. Ma si è giustamente osservato che, in forza dell'art. 29 della legge 8 giugno 1874 sui giurati e dell'art. 36 del regolamento 1° settembre dello stesso anno, ogni dubbio va eliminato, prescrivendosi che siffatta giurisdizione è devoluta esclusivamente alla Corte di assise non al solo presidente. In effetto tanto l'uno che l'altro articolo dicono in termini espressi che, spetta alla Corte il giudicare del caso in cui per sopravvenuto impedimento ad un giurato debba sostituirglisi il supplente. E le disposizioni in materia di giurisdizione essendo di ordine pubblico, la nullità di conseguenza sarebbe insanabile, qualunque fosse il silenzio delle parti (1).

1714. L'importanza del diritto di ricusazione ha fatto nascere il dubbio, se il presidente sia tenuto a fare all'accusato avvertimento di questo diritto e del modo di esercitarlo. La giurisprudenza delle Corti in Francia ha ritenuto non avere questo obbligo, posciachè non vi è alcuna disposizione di legge che lo prescriva, e niuno può essere più savio della legge medesima (2). Onde non sarebbe soggetto a censura quel presidente che ommettesse simile formalità preliminare, o se eseguendola commettesse qualche inesattezza che non riguardasse la sostanza della medesima; non si possono creare ed applicare nullità che non sono sanzionate dalla legge. Ma se il presidente desse istruzioni o norme che sviino l'accusato dall'osservanza della legge, non può non essere affetto di nullità il procedimento, venendo meno una guarentigia essenziale dell'accusato, qual'è l'esercizio legale del diritto di ricusazione (3).

1715. Secondo l'art. 40 della legge, il P. M. deve dichiarare prima degli accusati, se ricusi il giurato estratto a sorte. La ricusa dee farsi al momento dell'estrazione. Epperò il presidente proclamando ad alta voce il nome del giurato ch'estrae dall'urna, ed a misura che ne fa estrazione, il P. M. il primo, e poi l'accusato devono tosto dichiarare se ricusino il giurato estratto a sorte; e sia

---

(1) Cass. Torino, 22 aprile 1875; Cass. Napoli, 7 febbr. 1879; Cass. Firenze, 9 aprile 1881, *Racc. Giurid.*, XXXIII, 1, 157.
(2) Cass. fr., 23 febbr. 1853, 16 febbr. 1858.
(3) Massa Saluzzo, pag. 290.

l'uno o l'altro, ommettendo di ricusarlo al momento dell'estrazione sino a che non sia pubblicato il secondo, non sarebbero più ammessi alla ricusa giusta l'art. 40 della legge e l'art. 361 del regolamento: il silenzio, osservato nell'intervallo dalla lettura di una scheda a quella di altra scheda, implica virtualmente l'accettazione del giurato designato dalla penultima proclamazione: il giurato è definitivamente acquistato alla causa (1); salvo al presidente, o alla Corte d'assise nel caso di contestazione (2), il diritto di valutare qualche errore che si eccepisca in questa momentanea operazione, sia dal P. M. o dall'accusato: nel qual caso si darebbe dall'uno o dall'altro analogo provvedimento. Non è quindi mai superfluo di raccomandare come questa estrazione debba procedere con savia ponderazione, e come l'accusato debba essere piazzato in modo da seguirne tutte le parti per conoscere tutte le fasi dell'estrazione e per regolare convenientemente il suo diritto di ricusazione.

1716. La facoltà di ricusare non ha altro limite se non la necessità di lasciare nell'urna il numero di quattordici giurati, necessari per la composizione del giurì del giudizio. Ma questa libertà, che la legge accorda nell'interesse della giustizia e della libera difesa degli accusati, non dee divenire fonte di grazie o di favori, ricusando per condiscendenza, come spesso e pur troppo spesso sventuratamente avviene, le persone che offrono maggiori guarentigie per la rettitudine de' verdetti. Qui non posso astenermi, dicea il comm. Vacca, dal riprovare altamente un abuso prevalso in talune Corti, ed è il valersi tal fiata del rimedio della ricusa, non già per depurare il Corpo dei giurati, non già nel fine di procacciare alle cause giudici retti ed imparziali, ma bensì per solo studio di secondare le istanze di coloro i quali cercano in questo adoperamento il modo il più agevole di sottrarsi a quel carico pubblico, di cui mal comprendono l'importanza ed i doveri (3). Quindi il P. M., appena

(1) Vedi Cass. fr., 12 luglio 1833, Dalloz, *Instr. crim.*, n. 1858, 1° sett. 1836, G. *Pal.*, t. 1, 1837, pag. 556; 17 febbr. 1831.

(2) « Attesochè, secondo l'organamento attuale delle Corti d'assise, alle medesime, non ai loro presidenti, spetta di provvedere sovra tutti gli incidenti contenziosi. Che se vi ha eccezione per le materie confidate al potere discrezionale del presidente, le questioni che insorgono intorno all'esercizio del diritto della ricusa che si devon decidere secondo le regole stabilite dalla legge, non possono considerarsi lasciate a questo potere ». Cass. fr., 3 dic. 1836.

(3) Circolare ministeriale de' 20 ott. 1864.

conosciuta la nota dei giurati di sessione, dovrebbe assumere riservate ed esatte informazioni sulle qualità personali dei medesimi e quali relazioni possano avere con gli accusati sottoposti a giudizio in detta epoca, onde regolare il suo diritto di ricusa, non all'azzardo, ma con intelligente direzione. Del resto, era vietato al medesimo, secondo l'art. 116 della legge sull'ordinamento giudiziario, di ricusare oltre la metà del numero eccedente i quattordici; e dacchè lo accusato non avesse dal suo canto esercitato alcuna ricusa, il diritto del P. M. non si estendea mai più oltre; e qualunque infrazione a questo divieto portava la nullità del procedimento ed una nullità radicale e d'ordine pubblico, senza che il silenzio delle parti potesse mai sanarla (1).

Viceversa il diritto di ricusazione che potea esercitare l'accusato non avea limite fino a che il numero dei giurati fosse ridotto a quattordici, come sopra si è osservato; egli non potea essere privato di questo diritto sotto qualunque pretesto a pena di nullità (2); e qualunque fatto, che mettea l'accusato nell'impossibilità di esercitare questo diritto, importava la nullità del procedimento (3), come se, emergendo il bisogno di un interpetre per intendere le operazioni, non si provvedesse coerentemente alla disposizione di legge (4). L'esercizio del diritto di ricusa, ripetiamo, era una formalità sostanziale, come qualunque altra che rifletta la costituzione del giurì (5). Questo diritto appartiene ad ogni individuo tradotto innanzi la Corte d'assise, ancorchè imputato di delitto correzionale (6).

---

(1) « Attesochè i diritti di ricusa spettanti al P. M. ed all'accusato sono indipendenti l'uno dall'altro, e dall'esercizio che ciascuno fa del proprio. Se l'accusato non esercita nella sua interezza il suo diritto, non perciò si allarga quello del P. M.; il diritto sì per l'uno che per l'altro è limitato, nè può essere esteso oltre i suoi limiti. Fatte dal P. M. le ricuse che la legge gli accorda il suo diritto è esaurito, nè può rivivere per una circostanza posteriore alla quale esso è estraneo;

« Che il diritto di ricusa inerente all'istituzione del giurì è una delle sue condizioni di vita e non può essere delegato. Nè il silenzio di una parte in materia d'ordine pubblico può essere riguardato quale abbandono, e l'abbandono una trasmissione di diritti. Furono dunque, con aperta violazione di legge, esclusi dalla composizione del giurì due giurati che avrebbero dovuto farne parte, ed ammessi invece i due ultimi che l'accusato fu costretto di accettare come giudici ». Cass. Milano, 27 febbraio 1862, G. *La Legge*, pag. 279; conf. G. *Pal.*, Cass. fr., 24 dic. 1813; conf. Carnot, *Instr. crim.*, t. 3, pag. 73; Legraverend, t. 2, pag. 170; Bourguignon, *Man. del giurì*, pag. 417, e *Giurisprudenza*, t. 2, pag. 282; Deserre, t. 1, pag. 251; Rodier, n. 227.

(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 26 giugno 1807, 24 dic. 1813, 30 agosto 1816.

(3) Cass. fr., 24 dic. 1813.

(4) Cass. fr., 30 nov. 1827.

(5) G. *Pal.*, Cass. fr., 4, 18 giugno, 14 sett. 1829.

(6) G. *Pal.*, Cass. fr., 3 dic. 1836 (t. 1, 1838, pag. 37).

Ben vero, si era opinato da qualcuno che, il P. M. avendo diritto di ricusare non oltre la metà del numero eccedente i quattordici giurati che dovessero servire nel giudizio, epperciò otto del numero totale, se l'accusato ne abbia ricusato otto prima che l'uffiziale del P. M. esaurisca il numero al quale costui ha diritto, non potrebbe proporre ulteriori ricusazioni in di lui discapito: l'uguaglianza di trattamento fra le parti è la prima regola dei giudizî innanzi ai giurati; e se l'accusato ha diritto di ricusa senza limitazione fino a che rimangano nell'urna quattordici giurati, ciò è senza pregiudizio delle ricuse che possa prima proporre il P. M. e rapporto a quelle ricusazioni che il P. M. abbia abbandonato. Per la qual cosa, se il P. M. abbia ricusato sette giurati ed otto lo accusato, ed estraendo il sedicesimo dall'urna, non sia ricusato; questo giurato non ricusato dal P. M., non potrebbe essere ricusato dall'accusato; poichè così facendo toglierebbe il diritto al P. M. di ricusare l'ottavo, essendo ancora eccedente uno oltre i quattordici giurati (1). Ma l'errore di questa opinione stava nella premessa che il P. M. avendo diritto di ricusare non oltre la metà del numero eccedente i quattordici giurati, abbia diritto di ricusarne otto. Se così fosse, la legge non si sarebbe espressa ne' termini anzi enunciati, ma in modo più semplice, cioè il P. M. ha diritto di ricusare otto giurati. La legge avea stabilito il massimo cui poteano giungere le ricuse del P. M., semprechè vi fosse campo ad esercitarle, esistendo nell'urna un numero eccedente i quattordici giurati; ma non si dicea che l'accusato avendone ricusato otto, non potesse più ricusarne altri per dare campo al P. M. di esercitare il suo diritto di ricusa. Il P. M. giungendo all'ottava ricusa, non potea più ricusare altro, quando anche nell'urna si trovasse un numero eccedente i quattordici, mentre lo accusato avea diritto di ricusare senza limitazione fino a che nell'urna rimanesse il numero di quattordici giurati (2).

Però la disposizione dell'art. 116 della legge sull'ord. giud. è stata innovata dall'art. 40 della legge dei giurati degli 8 giugno 1874. In effetto, mentre la Camera elettiva avea deliberato che l'accusato potesse opporre delle ricuse oltre il numero di otto, quante volte il P. M. non avesse fatto uso dell'intiero diritto delle otto ricuse, il Senato approvò invece il progetto del Ministero, oggi divenuta legge,

---

(1) *Gazz. Trib.*, Napoli, anno XX, n. 2037.
(2) Vedi le autorità nella nota 1, pag. 317.

disponendosi nell'accennato art. 40, che il P. M., e dopo di lui lo accusato, hanno facoltà di ricusare otto per ciascheduno; provvedimento quasi comune in ogni paese ove vige la istituzione dei giurati, e conforme alla giustizia secondo l'eguaglianza dei diritti delle parti in giudizio. Intorno all'art. 40, che riguarda il sorteggio dei giurati e il diritto di ricusarli, l'ufficio centrale non ammise le disparità di trattamento fra la difesa e l'accusa. « Si largheggi pure, « disse il relatore, d'ogni maggiore presidio e guarentigia inverso « il sacro diritto della difesa, ma non si lasci svigorita ed inerme « la ragione non meno degna di rispetto della giustizia sociale ».

1717. Se vi siano più accusati, essi possono accordarsi fra loro, giusta l'art. 41 della legge, per esercitare in comune o separatamente il diritto di ricusa. Il presidente li avverte di questo diritto. Ma l'ommissione di questo avvertimento non porterebbe nullità, non esistendo al riguardo alcuna disposizione di legge (1). E se gli accusati non facciano conoscere la mancanza del loro accordo, si presume di diritto che siansi accordati per esercitare collettivamente le loro ricuse. È questa l'induzione che nasce dal primo capoverso dello art. 41 della legge, ed è stata questa l'interpretazione data dalla Corte di Cassazione in Francia, cui è conforme la disposizione della nostra legge (2). Questa presunzione risulta abbastanza dalla menzione inserta nel processo verbale che ogni ricusa è stata fatta dagli accusati (3). Il signor Cubain al n. 214 ha opinato che gli accusati possano ritirarsi fuori la presenza della Corte, onde stabilire siffatto accordo. Ma se questa agevolazione ai loro intendimenti non è vietata dalla legge, e può essere accordata, non dee ritardare il corso della giustizia, e la Corte dovrebbe loro assegnare un termine (4). In mancanza di tale accordo preventivo, la sorte regolerà fra essi, giusta il primo capoverso dell'art. 41, l'ordine nel quale saranno ammessi a ricusare. A tale oggetto il cancelliere, secondo l'art. 29 del regolamento pei giurati, pone nell'urna i loro nomi, e l'accusato, il cui nome sia estratto dal presidente, esercita per il primo il diritto di ricusazione, e così di seguito. Questo articolo non porta che gli accusati esercitino alternativamente il diritto di ricusa nel-

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 3 maggio 1834.
(2) Vedi l'arresto accennato nella nota precedente.
(3) G. *Pal.*, Cass. fr., 27 nov. 1834.
(4) Dalloz, *Instr. crim.*, n. 1886.

l'ordine regolato dalla sorte; ma saranno interpellati tutti successivamente in quest'ordine sopra ciascuno dei giurati a misura che i di costoro nomi siano estratti dall'urna; e ciascun accusato può ricusare il primo o il secondo, ecc., fino a che sia esaurita la facoltà di ricusare (1). I giurati estratti e ricusati da uno nell'ordine suespresso s'intendono, ai termini del primo capoverso dell'indicato art. 41 della legge, anche ricusati per gli altri; dimanierachè un giurato è iscritto per la composizione del giurì quando non sia ricusato nè dal P. M. nè da alcuno degli accusati ne' rispettivi limiti dei loro poteri (2). Se poi l'accordo degli accusati riguardi una parte soltanto delle ricuse; le altre, sino al numero stabilito, potranno, ai termini del secondo capoverso dello stesso art. 41 della legge, farsi da ciascuno di essi nell'ordine che verrà fissato dalla sorte.

Quanto al numero delle ricuse, se il giudizio riguarda più accusati, il di costoro diritto è più esteso di quello che compete al P. M.; perocchè in questo caso, a differenza di quello contemplato nell'art. 40 della nuova legge, si è soggiunto nell'art. 41 che la ricusa può ammettersi fino a che non rimangano nell'urna tanti nomi, che, uniti a quelli estratti e non ricusati da essi o dal M. P., raggiungano il numero di quattordici. Onde si vede bene che la difesa in simili casi può ricusare più di otto giurati, valendosi delle ricuse non esercitate dal P. M. Il progetto ministeriale dei 30 gennaio 1872 chiarisce luminosamente questo senso in questi termini: « Il progetto stabilisce pertanto che sopra i 30 nomi il P. M. e lo accusato ne possano ricusare otto ciascuno e non più, e che per conseguenza, ottenuto il numero di 14, non ricusati, cessa l'estrazione e il giurì è composto. « Una sola eccezione si ammette, quella in cui gli accusati siano più di uno. In tal caso, volendosi rispettare in tutti quel medesimo principio ch'è rappresentato dalla ricusa, vale a dire la scelta del proprio giudice, la quale può essere dedotta da motivi di sfiducia personalmente diversi, il sistema attuale in vigore è mantenuto e gli accusati possono estendere le ricuse oltre il numero di otto, purchè sempre rimangano 14 giurati per la causa ». Ed in questo senso si è pronunziata la Corte di Cassazione di Roma con sentenza dei 20 settembre 1876 (3). Nè con ciò

---

(1) Bourguignon, *Man. d'instr. crim.*, t. 1, pag. 500; Legraverend, t. 2, n. 258.
(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 14 nov. 1811; conf. Carnot, *Instr. crim.*, t. 3, pag. 75.
(3) Cass. Roma, 20 sett. 1876, *Foro Ital.*, vol. I, pag. 419.

si è lesa l'eguaglianza tra le parti in giudizio; mentre, come ha osservato il consigliere Casorati nella sua dotta nota alla indicata sentenza, quando un solo è l'accusato, si comprende agevolmente che l'eguaglianza consiste nell'assoluta parità del diritto di ricusa. Ma quando più siano gli accusati, questa parità assoluta può invece tramutarsi in una enorme disparità; giacchè quand'anche siano due soli gli accusati, l'esercizio della ricusa si trova subito scemato della metà; mentre se nell'insieme essi possono ricusare otto giurati al pari del P. M., individualmente la ricusa non può dirsi esercitata che sopra quattro.

Senza dubbio la Corte di Cassazione di Napoli ha opinato che, quand'anche più fossero gli accusati nello stesso giudizio, il loro diritto di ricusa non si estende oltre il numero di otto giurati, essendo questo il limite scolpito generalmente nell'art. 40, senza che alcuna modificazione si vedesse portata dal successivo art. 41 che accenna a ricuse in generale (1). Ma ci sembra essere questo un vero equivoco dell'enunciata Corte; mentre nel suddetto art. 41 si è detto espressamente che la ricusa degli accusati può ammettersi fino a che non rimangano nell'urna tanti nomi, che, uniti a quelli estratti e non ricusati da essi o dal P. M., raggiungano il numero di quattordici: innovazione giustamente introdotta per le ragioni sopra indicate (2).

1718. Intanto si è mossa controversia, se il difensore possa prendere parte all'esercizio del diritto di ricusa, sia proponendola

---

(1) « Che se a troncare ogni controversia sul proposito intese provvedere la legge di giugno 1874, e, confermandosi alla retta giurisprudenza, espressamente sancì nell'art. 40 la facoltà della ricusa essere tanto pel P. M. quanto per l'accusato, limitata ad otto giurati, sia poco serio il voler rompere nuove lancie a pro di una causa autenticamente condannata;

« Che indarno ricorrasi all'art. 41, leggendovisi una derogazione alla regola, sempre che più sieno gli accusati; lo stesso in effetti non dispone se non intorno al modo, col quale gli accusati possono esercitare il diritto di ricusa, senza punto derogare all'art. 40, ed anzi per lo espresso rimando al numero di ricuse già stabilito scolpitamente sanziona, che quali si sieno le contingenze, e qualunque il numero degli accusati, eglino, o mercè l'accordo, o mercè la sorte, non possono ricusare se non otto giurati; Cass. Napoli, 26 nov. 1875, *Ann.*, vol. X, pag. 98, e *Riv. pen.*, vol. IV, pag. 482.

(2) Conf. Cass. Roma, 5 aprile 1877, *Riv. pen.*, vol. VII, pag. 69 e nota; conf. altra, Cass. Roma, 9 genn. 1880, *Riv. pen.*, vol. XI, pag. 509 e nota ivi; altra, Cass. Roma, 5 aprile 1877, *Riv. pen.*, vol. VII, pag. 69; conf. Cass. Torino, 14 febbraio 1876, *Riv. Pen.*, vol. IV, pag. 483; altra, Torino, 7 giugno 1878, *Riv. pen.*, vol. IX, pag. 182. Vedi contro Norici Snela ricusa dei giurati, *Riv. pen.*, vol. XII, pag. 235; conf. Cass. Torino, 11 febbr. 1876.

esso stesso, sia indicando apertamente agli accusati coloro che dovrebbero ricusare. Il signor Legraverend ha detto che, se il giurì fosse composto come dovrebbe essere, sarebbe disposto a considerare la ricusa come atto meramente personale dell'accusato, cui il difensore dovrebbe essere del tutto estraneo. Il signor Deserres ha creduto invece che l'equità e l'interesse della difesa reclamano diversa disposizione. « Certamente, dice questo magistrato, se vi ha un momento in cui l'accusato ha bisogno di essere assistito dal difensore è quello in cui vengono scelti i suoi giudici. Niuno meglio del difensore può fargli conoscere l'imparzialità degli uni e la parzialità degli altri, quelli che sono ispirati da un rigore estremo, da coloro che sono guidati da spirito di dolcezza e di moderazione » (1). Tuttavia la maggior parte dei giuristi francesi e la giurisprudenza delle Corti hanno seguita diversa massima, sostenendo, che l'ufficio del difensore dovesse incominciare all'apertura del dibattimento, per prevalare ne' casi di ricusa i desiderî e l'opinione dell'accusato (2). Però la nostra legge ha stabilito il sistema dei primi due autori in quantochè all'art. 39 della legge è prescritto, come abbiamo sopra rilevato, che l'estrazione dei quattordici giurati procede in presenza dell'accusato e *del suo difensore.* Imperocchè, fatta astrazione che i lumi della difesa sarebbero utilissimi nell'esercizio del diritto di ricusa per le speciali conoscenze che i difensori possano avere dei giurati, il turbamento e l'emozione in cui possa l'accusato trovarsi in questi momenti, impediscono spesse fiate che costui eserciti opportunamente l'interessante diritto di ricusa. Quindi tra i miglioramenti apportati in Francia dalla revisione del 1832 si nota quello di aver conferito al difensore il diritto di ricusa. La nostra legge non ha fino a questi estremi spinto il sistema: essa ha mantenuto nella persona dell'accusato l'esercizio del diritto di ricusa; ma essendo egli, come si è osservato, assistito dal difensore, non è certamente vietato che costui prenda parte nella ricusazione col consenso dell'accusato; senza di che la sua presenza sarebbe inutile; ed in questo senso si era pronunziata la Corte di Cassazione di Torino in data dei 20 dicembre 1866, e 14 maggio 1867 (3).

(1) Deserres, *Man. delle Corti d'assise*, t. 1, pag. 256.
(2) Cass. fr., 1° dic. 1820, Dalloz, *Instr. crim.*, n. 1878.
(3) « Attesochè nissuna espressa disposizione di legge o di regolamento stabilisce formalmente che il diritto di ricusazione dei giurati sia talmente personale agli accusati da non permettere loro di esercitarlo per organo di colui il quale è da essi incaricato di assisterli nella loro difesa ed in in tutte le singole parti del giudicio;

1719. Quando in un medesimo giorno si devono discutere più cause, si può comporre il giurì per ciascuna, giusta l'art. 42 della legge, innanzi di cominciare la discussione della prima. Imperocchè è conveniente che i giurati, i quali non entrano in alcuna delle cause, siano licenziati senza attendere inutilmente la fine di ciascuna causa. Quelli invece che, non chiamati per la prima causa, devono intervenire, giusta l'estrazione avvenuta in alcuna delle successive, rimangono, a norma dell'art. 32 del regolamento, in una sala segregata da ogni comunicazione fino alla chiamata della causa per la quale furono estratti. Questo provvedimento, stabilito perchè i giurati si trovino pronti alla chiamata per la discussione della causa e perchè stiano senza comunicazione altrui fuori di ogni esterna influenza, è una misura disciplinare, e comunque offra la sua importanza, non è sancita sotto pena di nullità.

Nè è un obbligo, ma una pura facoltà del presidente quella di procedere alle singole estrazioni dei giurati per le cause successive: l'art. 42 dice: si *può* comporre il giurì per ciascuna causa, ecc., e questa facoltà è di puro arbitrio del presidente in modo che la Camera elettiva soppresse fin'anche la condizione del consenso del P. M. e degli accusati ch'era stata proposta nel progetto ministeriale. Ma poichè la composizione del giurì non può effettuarsi che in contraddittorio delle parti; così quando anche si procedesse alla composizione di più giurì innanzi di cominciare la discussione della prima causa, le parti devono essere necessariamente presenti alla composizione del giurì che le riguarda (1).

« Che anzi dappoichè la legge stabilisce doversi procedere alla composizione definitiva del giurì in presenza dell'accusato assistito dal proprio difensore, e quando vi siano più accusati poter eglino accordarsi tra loro per esercitare in comune o separatamente un tale diritto, con sempre minore fondamento di ragione si potrà sostenere sia loro vietato (e persino sotto pena di nullità) di affidarne l'esercizio a colui od a coloro ne' quali essi dimostrarono di riporre un'intiera fiducia designandoli già anteriormente, a sostenere la difesa ». Cass. Torino, 14 maggio 1867, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 258; conf. altra, 20 dic. 1866, G. *La Legge*, 1867, pag. 80.

(1) Vedi Casorati nelle annotazioni dell'art. 42 della legge degli 8 giugno 1874.

§ 5.

DELLE NULLITÀ IN ORDINE ALLA COSTITUZIONE DEFINITIVA DEL GIURÌ
E DELLE PENE
CONTRO I GIURATI CONTUMACI O CHE RIFIUTANO IL LORO SERVIZIO.

Articolo 43.

Fatta l'estrazione dei giurati, senza che il P. M. o l'accusato abbiano proposta alcuna domanda od eccezione, non è ammesso alcun ricorso sulla legalità della costituzione del giurì, a meno che non siensi violate le forme stabilite nella prima parte del l'art. 36, o abbiano fatto parte del giurì le persone di che nel-l'art. 5, nell'art. 8, numeri 2 e 4, e nell'art. 37, numeri 2, 3 e 5 della presente legge.

Articolo 44.

Coloro che, malgrado la notificazione da essi fatta della stabilita udienza, non si trovano presenti, o, venendo estratti a sorte per compiere il numero prescritto dei giurati, rifiutano di assumere l'incarico, sono condannati ad una multa da cento a mille lire, con sentenza della Corte d'assise proferita prima di aprire il dibattimento.

I giurati che, senza il permesso della Corte d'assise, si assentano prima che sia terminato il dibattimento, o terminata la quindicina, ovvero che per la loro colpa rendono impossibile la deliberazione del giurì o la regolare sua dichiarazione, sono condannati dalla Corte stessa, oltre alla detta multa, anche al risarcimento delle inutili spese cagionate all'erario pubblico, e ai danni ed interessi verso le parti.

Pronunziata una condanna contro il giurato contumace che non giustifica la sua assenza, questa condanna non potrà rinnovarsi nei successivi giorni della quindicina.

Articolo 45.

Coloro che, essendo stati condannati per la loro mancanza all'udienza e giustificano entro il termine di giorni 15, successivi all'intimazione della sentenza, l'impossibilità in cui sieno stati di presentarsi, sono dalla Corte esonerati dagli effetti della condanna.

Negli intervalli fra le sessioni delle Corti d'assise, l'istanza medesima potrà essere portata dinanzi alla Corte d'appello nella sezione degli appelli correzionali, e da essa è giudicata sulla semplice lettura del ricorso e dei relativi documenti. In ambi i casi deve essere sentito il P. M.

Articolo 46.

Coloro che per tre volte successive sono stati condannati ai termini dell'art. 44 sono esclusi per un tempo da tre a cinque anni dal diritto di elezione e di eleggibilità politica e amministrativa e da quello di nomina a qualunque pubblico ufficio. La sentenza che pronunzia l'ultima condanna stabilisce la durata di questa esclusione.

Sommario: 1719bis. Delle nullità relative alla costituzione del giurì. — 1719ter. Delle pene contro i giurati non presenti o che rifiutano l'incarico o che si assentano illegittimamente.

COMMENTI.

1719bis. La disposizione contenuta nell'art. 43 è una delle innovazioni le più importanti che sono state introdotte dalla nuova legge degli 8 giugno 1874; perocchè sotto la legge sull'ord. giud. le disposizioni e formalità relative ai giurati erano per lo più d'interesse pubblico ed insanabili come quelle che riflettevano intorno alle qualità e costituzione dei giudici di fatto per l'integrità dei

giudizî. Però simili provvedimenti emessi allora con mira tanto laudevole servivano, secondo l'esperienza avuta, di riprovevole risorsa, affine di scuotere per futili motivi le più giuste condanne in pregiudizio della retta amministrazione della giustizia, senza che i mezzi dedotti avessero per alcun verso influito sul merito della causa. Egli è perciò che la nuova legge, volendo evitare simili speculazioni, ha stabilito nell'art. 43 che, fatta l'estrazione de' giurati senza che il P. M. o l'accusato abbiano proposto alcuna domanda od eccezione, non è ammesso alcun ricorso sulla legalità del giurì.

È questa una sanàtoria generale, qualunque siano le disposizioni o formalità di legge violate od ommesse; siano esse sostanziali o relative; siano anteriori o contemporanee alla costituzione del giurì: è un precetto perentorio ed assoluto che ha luogo dopo fatta l'estrazione de' giurati, cioè dopo che il cancelliere, giusta l'art. 30 del regolamento, abbia letto i nomi de' quattordici giurati estratti per il giudizio della causa, o, per dir meglio, dopo il diffidamento che al principio di ogni dibattimento il presidente delle assise deve fare alle parti, a termini dell'art. 27 del regolamento, del diritto che loro spetta di opporre le cause di incolpabilità de' giurati, e degli effetti del loro silenzio stabiliti dall'art. 43; senza di che questo diffidamento non avrebbe esplicazione. Ciò non pertanto, sulla proposta della Giunta della Camera elettiva, è stata fatta una eccezione alla sanatoria in discorso, quantevolte si trattasse della violazione delle forme riguardanti l'estrazione de' nomi de' giurati da farsi in pubblica udienza, in presenza dell'accusato e del suo difensore, giusta la prima parte dell'art. 36; ovvero si trattasse che nel giurì avessero seduto persone escluse dalle categorie de' giurati, come sono i condannati a termini dell'art. 5; le persone incapaci all'ufficio di giurato in forza dell'art. 8, n. 1, 2 e 4, che sono gli interdetti e gli inabilitati; coloro che per notorio difetto fisico o intellettuale non sono reputati idonei ad esercitare l'ufficio medesimo; e finalmente i congiunti contemplati nel n. 2 dell'art. 37, il tutore o protutore, i denunzianti, querelanti, testimonî, periti, interpetri, procuratori e difensori, di cui ai n. 3 e 5 dello stesso articolo. Però l'eccezione alla sanatoria, stabilita nello stesso art. 43, si applica quando tali persone abbiano fatto parte del giurì definitivo, cioè dei quattordici giurati destinati al giudizio, non quando abbiano fatto parte dei 30 giurati, dai quali si estraggano i quattordici della causa, ma che intanto non sieno stati compresi tra costoro. Inverità la Corte di Cassazione di Napoli qualche fiata è stata di con-

trario avviso (1), ma poi è ritornata all'opinione sopra espressa (2); ed è questa oggidì la giurisprudenza delle Corti (3).

Dietro queste premesse sorge dubbio se la sanatoria qui contemplata si estendesse alla mancanza od irregolare comunicazione della nota de' giurati all'accusato, che deve farsi fra tre giorni per cura del presidente dell'assise o di quello del tribunale in forza dell'art. 35, formalità indispensabile senza la quale non può esercitarsi nè dal P. M. nè dall'accusato il diritto di ricusa. E di vero non può ritenersi per fermo un'acquiescenza da parte dell'accusato alle incompatibilità qualsiansi de' giurati, e quindi sanata per questo suo silenzio qualunque nullità se non avesse avuto in tempo utile cognizione de' giurati medesimi. Ma egli avrebbe potuto e dovuto eccepire siffatta ommissione nel termine stabilito dall'art. 43 della legge: ciò importa che non abbia cosa da opporre contro i giurati estratti per il giudizio; ed in ogni modo avendo serbato silenzio, è incorso nella sanzione prescritta dallo stesso articolo: l'eccezione non può estendersi oltre i casi determinati dalla legge: *Ubi lex non distinguit, neque nos distinguere debèmus;* e così è stato deciso dalle Corti di Cassazione del regno (4). Molto meno può scuotere il giurì del

---

(1) Cass. Napoli, 1° febbr. 1878, *Foro Ital.*, vol. III, pag. 220.

(2) Cass. Napoli, 26 febbr. 1877; altra, stessa Corte, 28 luglio 1879, *Foro Ital.*, vol. IV, pag. 368.

(3) Cass. Firenze, 13 genn. 1877, *Riv. Pen.*, vol. VII, pag. 200; altra, conf. Cass. Torino, 30 aprile 1879; altra, stessa Corte, 23 maggio 1881, *Foro Ital.*, vol. VI, pag. 248.

(4) « Attesochè la legge degli 8 giugno 1874 ha disposto nell'art. 43, che, fatta l'estrazione dei giurati senza che il P. M. e l'accusato abbiano proposta alcuna domanda od eccezione, non è ammesso alcun ricorso sulla legalità del giurì. Scopo evidente di questa nuova disposizione di legge è stato quello di eliminare quei mezzi che, sotto l'apparente tutela e guarentigia di una legale composizione del giurì, davano luogo a tergiversazioni ed a nullità che spesso attraversavano il corso dei giudizî in danno dell'amministrazione della giustizia.

« Attesochè l'enunciata disposizione riflette tutti gli ordinamenti di detta legge siano di forma, come si esprimea la Giunta della Camera dei deputati, che di sostanza; siano di preparazione o di effettuazione, della composizione definitiva del giurì; non altre eccezioni facendosi a cotesto divieto che quelle espressamente indicate dal mentovato art. 43, cioè a meno che non siensi violate le forme stabilite nella prima parte dell'art. 36, o abbiano fatto parte del giurì le persone di che negli art. 5 ed 8, n. 2 e 4, e nell'art. 37, n. 2, 3 e 5 della stessa legge: eccezioni queste che raffermano sempre più il principio sopra stabilito, cioè la sanatoria di tutti i vizî sia di forma, sia di sostanza occorsi.

« Nè si dica che, senza la preventiva comunicazione della lista dei giurati che la nuova legge ha imposto con maggiore osservanza, verrebbe meno all'accusato l'esercizio del diritto di ricusa contro i giurati. Certamente l'accusato non può essere privato di cotesto diritto: egli dee conoscere in tempo utile i nomi dei giurati per le sue informazioni analoghe, per la possibilità delle sue ricuse, di guisa che, proposta l'eccezione della mancanza di simile comunicazione di nomi, il presidente non

giudizio, non ostante protesta od eccezione dell'accusato la mancata notificazione della lista dei giurati complementari, quando il giurì del giudizio potè costituirsi coi giurati ordinarî e coi supplenti senza bisogno di chiamare alcuno dei complementari: è stato questo un difetto che non ha viziato per alcun verso il corpo dei giurati; e dove non vi ha interesse, non può esservi azione di sorta (1).

1719*ter*. I giurati che, malgrado la notificazione ad essi fatta della stabilita udienza o che, estratti a sorte per comporre il giurì, rifiutino di assumerne l'incarico, sono condannati, in forza dell'articolo 44 della legge, ad una multa da cento a mille lire. Conciossiachè, sebbene il titolo di giurato sia in astratto un diritto ed un privilegio onorevole, pure non lascia di essere un ufficio oneroso; e l'esperienza quotidiana ci dimostra con quanta difficoltà, almeno la maggior parte dei cittadini, si appresta alla perdita di tanto tempo per una quindicina, abbandonando i proprî affari.

Per la qual cosa la legge ha dovuto ricorrere a mezzi coercitivi per non essere interrotto il corso della giustizia. Nè importa se siano giurati ordinarî o supplenti; la ragion di decidere è la stessa; la legge non ha fatta distinzione; la Corte d'assise non ha facoltà di cancellare o moderare le pene sancite dalla legge (2). Ma fa mestieri che i giurati siano stati avvisati legalmente e nel termine stabilito; senza di che non si potrebbero considerare in mora di comparire: tutte altre irregolarità dell'intimazione non potrebbero scusarli se non quando portassero equivoco sull'identità della persona (3).

Il minimo della multa sotto la cessata legge sull'ord. giud. era di trecento lire; ma è stata ridotta dalla nuova legge a lire cento per esserne più agevole l'applicazione; mentre le pene gravose non sono applicate che nei casi di vera necessità; e le Corti d'assise erano

---

potrà procedere alla composizione del giurì. Ma quando l'accusato ed il suo difensore serbino silenzio riguardo a cotesto difetto, non sono più ammessi a farne ricorso per iscuotere la composizione già formata del giurì: vale lo stesso come se non avessero voluto proporre ricuse ». Cass. Palermo, 19 febbr. 1877, causa di Solbante Giuseppe ed altri; conf. altra, 24 genn. 1877, causa di Paolo Viccobene ed altri; 5 marzo 1877, *Circolo Giuridico*, vol. VIII, pag. 61; conf. Cass. Napoli, 5 febbr. 1877, *Gazz. Trib.*, n. 2882; conf. Cass. Firenze, 24 aprile 1880, *Ann.*, pag. 119.

(1) Cass. Firenze, 27 sett. 1871, *Ann.*, vol. VI, pag. 69.
(2) Carnot, *Instr. crim.*, t. 3, pag. 60, n. 4.
(3) Carnot, luogo citato; Bourguignon, *Man. d'instr. crim.*, t. 1, pag. 190.

proclivi a revocare la condanna per la troppa severità del minimo della multa.

Però quantevolte i giurati si assentano prima di essere terminato il dibattimento o la quindicina, ovvero per loro colpa rendono impossibile la deliberazione del giurì, come, a cagion d'esempio, se si allontanassero in numero da non poter essere surrogato da supplenti, ovvero rendano impossibile una regolare dichiarazione, saranno, oltre alla multa, condannati, a norma del capoverso dell'art. 44, alle inutili spese cagionate all'erario ed ai danni ed interessi verso le parti. Per il che incorrerebbe in simili sanzioni, secondo la giurisprudenza delle Corti, quel giurato che ricusasse di prestare il giuramento prescritto dall'art. 463 del cod. di proc. pen.; quello che dichiarasse di non votare sopra uno o più capi d'accusa (1); quello che, dopo la emanazione del voto, ricusasse di riprendere il suo posto all'udienza e di assistere alla lettura della dichiarazione (2); quello che palesasse preventivamente ed in pubblico il suo voto (3), che, in una parola, rendesse impossibile una regolare dichiarazione.

Sotto la cessata legge sull'ord. giud. era nato il dubbio se, pronunciata una prima volta la condanna contro il giurato contumace che non giustifichi la sua assenza, questa condanna potesse per ulteriori mancanze rinnovarsi nei successivi giorni della quindicina. La nuova legge lo ha risoluto negativamente, prescrivendo nel secondo capoverso dello stesso art. 44, che l'enunciata condanna non possa rinnovarsi.

Però la nullità, cui accenna l'indicato art. 44 della legge, non ha il carattere della pena sancita nel n. 6 dall'art. 26 del cod. pen., per cui il P. M. possa avere azione per la pena sussidiaria del carcere nel caso di comprovata insolvibilità: la parola della legge sul proposito non è di punizione, come si esprime per il reato; ma di semplice condanna: i giurati che non si presentano o che rifiutano

---

(1) « Attesochè è cosa troppo evidente che quando un giurato dichiara di non voler votare sopra uno dei capi d'accusa, esso rende impossibile la deliberazione del giurì, ed era perciò dovere della Corte d'assise di provvedere, perchè la spedizione della causa potesse aver luogo coll'escludere quel giurato che protestava di non voler votare senza che ostasse l'essere stato il medesimo acquisito al dibattimento dal momento in cui protestava di non voler votare.

« Attesochè il giurato supplementario surrogato dalla legge al giurato mancante, non abbisogna d'alcun ordine del presidente per cui si faccia quella surrogazione ». Cass. Milano, 17 dic. 1863, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 451.

(2) Cass. Torino, 9 maggio 1867, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 254.

(3) G. *Pal*, Cass. fr., 2 nov. 1811.

di assumere l'incarico, *sono condannati* ad una multa da cento a mille lire; a differenza di coloro che, a norma dell'art. 23 della stessa legge, manchino o ricusino di adempiere le funzioni loro affidate, ecc., e di coloro che rifiutino di dare le notizie necessarie per la formazione delle liste, che *sono puniti* con una multa da cento a trecento lire. La ragione di questa diversità di locuzione, che appalesa chiaramente nel primo caso una condanna puramente civile e nel secondo una punibilità costitutiva di un reato, trae tutta l'essenza dall'indole stessa del fatto; posciachè nel primo caso non è che una semplice colpa, una negligenza; nel secondo caso è una trasgressione ad un precetto di legge (1).

Intanto se per una presunzione di renitenza alle prescrizioni della legge è corsa una condanna ad alcuna delle sanzioni suddette, può darsi che siffatta presunzione sia smentita da pruova in contrario. Ed a buon diritto si è soggiunto nell'art. 45, che i giurati come sopra condannati, quante volte giustificano, entro il termine di quindici giorni dall'intimazione della sentenza, l'impossibilità in cui siano stati di presentarsi, sono esonerati dagli effetti della condanna.

Questa sentenza sarà pronunziata dalla Corte d'assise. Ma se prima di presentarsi l'istanza per l'esonerazione, la sessione della Corte d'assise si è chiusa, l'istanza medesima può presentarsi alla Corte d'appello, sezione degli appelli correzionali, e da essa giudicata sulla semplice lettura del ricorso e dei relativi documenti. *Si dice può* presentarsi alla Corte, sezione correzionale; perocchè succedendosi le quindicine di servizio delle Corti d'assise l'una all'altra in brevissimi intervalli di tempo, il giurato condannato troverebbe soventi volte maggiore economia di spesa e di tempo presentando il reclamo di rivocazione avanti la Corte d'assise, anzichè innanzi la Corte correzionale molto lontana per lo più dal domicilio del giurato.

Intanto in ambi i casi deve essere sentito il P. M. Però non è tenuta di sentire gli accusati preliminarmente alla sua decisione: la legge nol dice; si tratta di affare da risolvere in Camera di consiglio cui essi sono del tutto estranei (2). Anzi la Corte d'appello di Trani ritenne, che, se la Corte d'assise condannasse a multa un giurato in contumacia discutendone le memorie ed i documenti, non si potrebbe ammettere ulteriore reclamo contro tale condanna in-

---

(1) Cass. Napoli, 14 ott. 1875, *Ann.*, vol. X, pag. 19.
(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 7 dic. 1821.

nanzi la Corte d'appello. È questa una misura di ordine pubblico e di buona amministrazione della giustizia penale (1). La scusa dee essere giustificata; cosicchè, essendo fondata su motivo di malattia, dovrà prodursi l'attestato del medico o di altro uffiziale di sanità. Per evitare l'abuso troppo frequente di simili certificati, ottenuti spesso per compiacenza degli uffiziali sanitarî, le istruzioni ministeriali hanno suggerito, che i medesimi si ammettano semprechè siano asseverati con giuramento dinanzi ai pretori sulla realtà della malattia constatata, sebbene il rigore di questa formalità, come osservava bene Cubain al n. 162, non debba imporre al potere discrezionale della Corte d'assise che rimane sempre nella sua piena integrità per apprezzarne il vero e per ordinare, ove occorra, ulteriori mezzi d'investigazione. Il medico che rilasciasse un falso certificato sarebbe punibile con la pena del falso, a norma delle sanzioni del codice penale; ed il giurato sarebbe punito come complice, indipendentemente dalla condanna per aver mancato di presentarsi (2). Se la scusa non sembri sufficientemente giustificata, la Corte d'assise potrà ordinare, come si è detto, mezzi d'istruzione, ed incaricare un medico per verificare la malattia che si mette avanti, su di che in Francia vi ha una circolare del Ministro di giustizia degli 11 dicembre 1827. Nè gli accusati possono farne mezzo di ricorso (3); oltre che l'apprezzamento di una scusa è giudizio tutto di fatto che sfugge alla censura della Corte di Cassazione, l'accusato non ha ingerenza in queste disquisizioni (4). Però la Corte d'assise non dee trascendere nell'estremo opposto, modificando arbitrariamente la lista dei giurati. Fuori dei casi di forza maggiore, d'impossibilità legalmente constatata, o per ragioni di convenienza che ne impongano quasi la stessa posizione, non può togliere dalla lista i nomi dei giurati presenti per vaghe relazioni che possano avere con l'accusato o con la di lui famiglia e simili:

---

(1) Corte d'appello di Trani, 16 luglio 1862, G. *La Legge*, pag. 1015.

(2) Carnot, *Instr. crim.*, sull'art. 397, n. 7; Legraverend, t. 2, pag. 175; Dalloz, v. *Falso*, n. 386.

(3) Cass. fr., 4 febbr. 1819, 6 ott. 1836 (t. 2, 1837, pag. 104).

(4) « Attesochè nessuna disposizione di legge autorizza gli accusati a discutere le scuse o le cause di dispensa invocate dai giurati: essi hanno soltanto il diritto di verificare se le persone sulle quali cadde l'estrazione, abbiano le qualità richieste per essere chiamate alle funzioni di giurati, e se siano state legalmente estratte per comporre il giurì del giudizio ». G. *Pal.*, Cass. fr., 7 genn. 1843, Sirey, 43, 1, 342; conf. altre, 8 genn. 1813, 7 dic. 1821, 17 febbr. 1826, 31 marzo 1836; conf. Carnot, *Instr. crim.*, t. 3, pag. 65.

tutto ciò che riguarda l'organamento delle giurisdizioni è sempre di ordine pubblico; e vi sarebbe violazione del diritto di difesa, se la lista di sessione non rimanesse nelle condizioni stabilite dalla legge, qualunque fosse il consenso delle parti (1).

Le scuse presentate dai giurati devono esaminarsi prima dell'udienza in Camera di consiglio in cui l'ammissione può pronunciarsi. Ma se la Corte le rigetti, è gioco forza pronunciare la sua sentenza in udienza pubblica; giacchè qualunque condanna dee essere pronunziata pubblicamente, come ogni altra sentenza incidentale (2). In ogni modo, tanto questa sentenza che quella che rigetti l'opposizione, saranno notificate; ma non sarebbe necessario di notificarsi quella che ammetta la scusa presentata dal giurato medesimo (3).

Tuttavia nella Camera elettiva, il deputato Mancini ravvisando ancora lievi ed inefficaci le penalità sopra esposte contro quei cittadini, i quali fossero recidivi nella disubbidienza alla legge per lo adempimento dell'obbligo alle funzioni di giurato, sull'esempio del progetto di legge sul giurì presentato al Parlamento napoletano dal ministro Ricciardi nel 1820, propose, che il cittadino condannato per tre volte per mancanza alle funzioni di giurato non solo non possa votare in una elezione amministrativa e politica, od essere eletto, ma incorre altresì nella incapacità di essere nominato a qualunque ufficio pubblico. E questa proposta, accettata dalla Camera, forma oggidì materia all'art. 46 della nuova legge, ove si è disposto, che coloro i quali per tre volte successive sono stati condannati ai termini dell'art. 44, sono esclusi per un tempo da tre a cinque anni dal diritto di elezione e di eleggibilità politica ed amministrativa e da quello di nomina a qualunque pubblico ufficio. La sentenza, che pronunzia l'ultima condanna, stabilisce la durata di questa esclusione.

---

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 5, 19 aprile, 22 nov. 1821, 12 marzo 1824; conf. Carnot, *Instr. crim.*, t. 8, pag. 22.

(2) Legraverend, t. 2, pag. 174; Carnot, sull'art. 397, n. 16; Bourguignon, sull'art. 395, n. 1.

(3) Cass. fr., 11 vendem., anno IV.

§ 6.

QUADRO DEFINITIVO DEL GIURÌ PER IL GIUDIZIO E PROCESSO VERBALE INTORNO ALLE OPERAZIONI RELATIVE AL GIURÌ.

Sommario: 1720. Quadro del giurì definitivo. Lettura in pubblico dei nomi dei 14 giurati. — 1721. Irrevocabilità del medesimo. — 1722. Eccezioni a questo principio: 1° caso: Rinvio della causa ad altra sessione o altro giorno. — 1723. 2° caso: Se la Corte d'assise si accorga dell'incapacità di un giurato ad esercitare le funzioni o dell'irregolarità delle forme osservate. — 1724. Importanza del processo verbale relativo all'estrazione de' giurati. — 1725. Distinzione di questo verbale da quello dei dibattimenti, ed enunciazioni che esso debba contenere. — 1726. Quali siano le indicazioni necessarie ad esprimersi in questo verbale, sotto pena di nullità. — 1727. *Quid* rapporto alla data delle operazioni eseguite? — 1728. Opinione de' compilatori del G. *La Legge* intorno a questa formalità. — 1729. Sottoscrizione di questo verbale.

COMMENTI.

1720. Ricusato da una delle parti un giurato, il di costui nome si pone in disparte, egli non potrà per alcun verso essere compreso nel quadro di questo giurì. Se però le parti dichiarano di non ricusare; o se all'estrazione del nome, esse osservano silenzio, il nome è ritenuto in altro punto separato; il giurato fa parte essenziale del giurì per il giudizio, e trovandosi quattordici nomi così riuniti ed iscritti, o che, dopo esaurite le ricuse, ne rimangano quattordici nell'urna, l'operazione è compiuta: il giurì è formato.

Compiuta l'estrazione dei giurati e l'operazione della ricusa, i trenta giurati sono richiamati nella sala di udienza. Il cancelliere legge, in pubblico, i nomi dei quattordici giurati estratti, e questi prendono posto, secondo l'ordine della loro estrazione al banco per essi destinato, il quale è disposto in maniera che ciascun giurato possa vedere in volto gli accusati.

Prima delle innovazioni portate dalla legge degli 8 giugno 1874, la lettura dei nomi dei quattordici giurati non si facea alla pubblica udienza; finchè non è costituito il giurì, non può essere iniziato il dibattimento ed essere pubblica l'udienza; e molto meno perciò si potea pretendere che questo estremo si adempisse sotto pena di nul-

lità (1). Ma l'art. 30 del precitato regolamento, avendo disposto con tutta precisione che questa lettura dei nomi dei quattordici giurati si facesse in pubblico, la Corte di Cassazione di Roma ne ha conchiuso che dovesse, a pena di nullità, farsi in pubblica udienza. In effetto, essa dice, mettendo in confronto gli articoli 36 e 43 della nuova legge che accennano alle operazioni da farsi, sotto pena di nullità insanabile, in pubblica udienza, colla eccezione contemplata negli art. 39 e 40 della medesima legge rapporto a quelle da farsi a porte chiuse, che sono esclusivamente l'estrazione dei nomi dei trenta giurati e le operazioni delle ricuse, si vede a colpo d'occhio come gli atti successivi devono farsi in pubblico, e come l'art. 30 del regolamento avesse giustamente prescritto che il cancelliere debba leggere, in pubblico, i nomi dei quattordici giurati.

Ed in verità sono ben gravi le osservazioni della Cassazione di Roma: siffatta lettura è un atto sostanziale ed importante: è il riconoscimento che si fa in pubblico dei giudici di fatto in quel giudizio: è la considerazione della costituzione del giurì e del potere di giudicare di cui sono investiti quei giurati; essa serve a dare autenticità alle operazioni eseguite a porte chiuse per mezzo delle estrazioni e delle ricuse: è l'atto pubblico e solenne che istalla i giurati nell'esercizio della loro giurisdizione. E poichè la circostanza della pubblicità è d'ordine pubblico secondo la regola generale stabilita nell'art. 268 dal cod. di proc. pen., così non può non essere una nullità di ordine pubblico l'infrazione a questo precetto di lègge (2).

Tuttavia le altre Corti di Cassazione hanno per contro ritenuta la massima di non esservi nullità quante volte la lettura dei nomi dei quattordici giurati sia fatta a porte chiuse; perocchè a prescindere della questione pur grave se, per gli argomenti che si traggono dagli art. 31 e 32 dello stesso regolamento, possa intendersi che l'udienza debba essere a porte aperte, quando il cancelliere adempie alla lettura in esame, va ricordato un principio pur troppo ovvio, che la trasgressione di disposizioni regolamentarie non dà mai luogo a nullità.

Che se poi vogliasi rammentare il principio consacrato dall'arti-

---

(1) Cass. Milano, 8 giugno 1861; Cass. Torino, 23 ott. 1866, G. *La Legge*, 1867, pag. 378; conf. Cass. Firenze, 31 marzo 1869, G. *La Legge*, pag. 687.
(2) Cass. Roma, 26 ott. 1876, *Circ. Giurid.* di Palermo, vol VIII, pag. 39, e G. *La Legge*, 1867, pag. 372.

colo 268 del cod. di proc. pen., cioè, che le udienze delle magistrature giudicanti debbono essere pubbliche, sotto pena di nullità, salve le tassative eccezioni, va risposto che codesta nullità è sempre riferibile ad operazioni volute dalla legge, non mai a quelle prescritte da regolamenti, perciocchè in quest'ultimo caso il difetto della pubblicità indurrà che l'operazione si abbia al postutto come non mai fatta; ed allorchè si ommette quel che prescrive, non già la legge, sibbene il regolamento, non vi ha luogo a nullità di giudizio (1). E la stessa Cassazione di Roma è divenuta poi a questo medesimo principio, cioè, che trattandosi anche nella specie di una infrazione ad un precetto regolamentare, l'inosservanza non porta nullità (2).

1721. Questo quadro è irrevocabile; i giurati così designati dalla sorte non possono essere cambiati: nessuno dei medesimi può essere tolto sulla semplice sua domanda e senza che la scusa sia dichiarata valida dalla Corte d'assise (3): i giurati sono acquistati alle parti (4): nè possono essere surrogati sotto il pretesto che abbiano manifestato il loro concetto intorno al processo, sovra tutto se questo fatto non sia provato da veruna pruova legale (5). E la dichiarazione dello stesso giurato che sia interessato nell'affare, o che abbia un'opinione preconcetta, può dar luogo ad una ricusa perentoria, ma non autorizza la Corte ad annullare l'estrazione fatta, ordinare la cancellazione del nome del giurato dalla lista, ed ordinare il rinnovamento del giurì (6). Se fosse altrimenti, il giurì non sarebbe una riunione di giudici, ma una specie di commissione

---

(1) Cass. Napoli, 18 agosto 1877, *Ann.*, vol. XI, pag. 239; conf. Cass. Firenze, 21 aprile 1877, *Ann.*, vol. XI, pag. 200; altra, 23 giugno 1877, *Riv. Pen.*, vol. VII, pag. 366.

(2) « Atteso, coma già più volte fu da questa Corte deciso, che, dal confrontare fra loro le disposizioni degli articoli 363, alinea, e 366 del regolamento-legge 14 dicembre 1865 sull'ordinamento giudiziario, chiaramente risulta potersi dar lettura dei nomi dei 14 giurati componenti il giurì definitivo prima che sia aperta l'udienza;

« Che l'invocato articolo 30 del regolamento 1° sett. 1874 non prescrive tale lettura in pubblica udienza, a pena di nullità, e non potrebbe d'altronde derogare ad una legge ». Cass. Roma, 21 aprile 1877, *Ann.*, vol. XI, pag. 201; altra, Cass. Roma, 29 nov. 1878, *Ann.*, pag. 112. Che al difetto di pubblicità di quella lettura supplisce in ogni caso l'atto successivo con cui il presidente della assise, aperta l'udienza, chiama i giurati e fa loro prestare il giuramento; Cass. Roma, 29 marzo 1877, *Riv. Pen.*, vol. VI, pag. 446.

(3) Cass. fr., 6 marzo 1807, Dalloz, *Instr. crim.*, n. 1799.

(4) Cass. fr., 10 febbr. 1809, Dalloz, luogo citato.

(5) Cass. fr., 7 agosto 1806, Dalloz, luogo cit.

(6) Cass. fr., 16 ott. 1846, Dalloz, luogo cit.

dipendente dall'arbitrio della Corte. Nè importa se vi sia compreso un giurato non legalmente chiamato. Questo giurato non è meno acquistato all'accusato (1), il difetto o l'irregolarità dell'avviso è coverta dal silenzio della persona interessata a prevalersene, non trattandosi che del difetto di una forma che per nulla riguarda il diritto del giurato di sedere e di pronunziare sugli affari della sessione.

1722. Nulladimeno al carattere d'irrevocabilità del quadro del giurì vi sono delle eccezioni, ciò che avviene primieramente quante volte la causa sia rinviata ad altra sessione. In questo caso è evidente che devono essere diversi dai primi i giurati chiamati a dare il verdetto. Dappoichè ogni lista dei giurati non concerne che una sessione; le funzioni dei medesimi cessano al cessar della sessione medesima. Anzi, per venir meno l'estrazione del giurì definitivo, non è necessario il rinvio della causa ad altra sessione. Il principio generalmente prevalso che l'apertura del dibattimento abbia luogo, per quanto sia possibile, immediatamente dopo la formazione del giurì, fa chiaramente vedere che il rinvio della causa ad altro giorno anche della stessa sessione dà luogo per ordinario al rinnovamento del giurì. Ciò non pertanto avviene sovente che la causa sia rimandata ad altro giorno della stessa sessione per qualche esame che occorra nel corso del dibattimento, come quando, non essendo comparso qualche testimone, sia indispensabile sentirsi il medesimo per delegazione, o nell'udienza della stessa Corte in forza di nuova citazione; ovvero se, risultando utile un documento che non si abbia prontamente, bisogna rinviare la causa ad altro giorno. In questi e simili casi saranno mantenuti gli stessi giurati, purchè essi non deviino ad altre operazioni. Diversamente sarebbe spesso interrotto il corso della giustizia, e la continuità del procedimento, invece di essere sostenuta e proficua, verrebbe affievolita e sarebbe motivo di pregiudizio al concetto complessivo della causa. Nè l'art. 509 del codice di proc. pen., che prescrive di dover essere diversi dai primi i giurati della causa rinviata, è d'ostacolo a questa regola: il caso è del tutto diverso; nè concorrono le stesse ragioni per applicare siffatta disposizione al caso di cui sovra è parola (2).

1273. Ma oltre al rinvio della causa ad altro giorno, vi sono

(1) Cass. fr., 24 luglio 1846, Dalloz, luogo cit., n. 1800.
(2) Cass. fr., 29 agosto 1811, 15 giugno 1827, Dalloz, luogo citato, n. 1802.

altri casi in cui debba rinnovarsi il giurì definitivo, ciò che accade, qualora la Corte d'assise si accorga di essere un giurato incapace alle funzioni alle quali è addetto, tanto per incapacità assoluta che relativa, o di essersi commessa qualche irregolarità sostanziale che ne vizii il procedimento, la quale non può essere sanata nemmeno dal silenzio dello stesso accusato (1). Sarebbe in effetto inopportuno che il principio d'irrevocabilità del quadro del giurì obbligasse la Corte a rinviare la causa ad altra sessione, o continuare il procedimento ad onta del difettoso organamento del giurì. Nel primo caso il ritardo nuocerebbe allo stesso accusato, prolungando la sua carcerazione preventiva; nel secondo scapiterebbe la giustizia e la dignità della magistratura, ingiungendosi un dibattimento che *a priori* si conoscesse nullo. Però bisogna vedere, se l'irregolarità commessa porti o no alla nullità del procedimento, e dee quindi farsi nettamente rilevare l'errore, senza di che la Corte di Cassazione non potrebbe esercitare il suo controllo (2). Però il signor Cubain pensa non potersi rinnovare il quadro del giurì se sia iniziato il dibattimento della causa. Conciossiachè nel caso opposto potrebbero ricadere nella ricomposizione i giurati che si avessero formato un concetto della causa da altro dibattimento fuori quello ricominciato, ciò ch'è vietato dalla legge. Quindi sarebbe il caso di rinviarsi la causa ad altra sessione. Ma se l'impedimento del giurato sia sopravvenuto nel corso del dibattimento, come una malattia e simili, potrà il giurato essere surrogato da uno dei due supplenti, senza che sia d'uopo di nuova composizione del giurì, e molto meno di rinviarsi la causa ad altra sessione.

1724. Le regole relativamente alla formazione del quadro dei

---

(1) « Attesochè non osta il silenzio dell'accusato all'udienza in cui fu letta la lista dei giurati, trattandosi d'una incapacità assoluta, la quale, scoperta soltanto posteriormente al giudizio, non potrebbe per alcun caso essere sanata dall'errore in cui si trovarono le parti intorno alla competenza dei giudici essendo questa d'ordine pubblico ». Cass. Milano, 14 maggio 1862, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 171.

(2) « Attesochè dal momento in cui il giurì della causa sia formato con la regolare estrazione, si trova irrevocabilmente costituito ed i nomi dei giurati usciti dall'urna sono acquistati all'accusato. Che se qualche errore sia commesso, questo dee essere riparato dietro verificazione e constatazione del fatto, che l'ha prodotto, e non può aver luogo l'annullamento del sorteggio se non quando siasi stabilita la impossibilità di riparare altrimenti l'errore commesso. Che nella specie non era impossibile di riparare l'errore commesso, cioè aver posto nell'urna il nome di un dodicesimo giurato. Di conseguenza l'annullamento pronunziato dalla Corte d'assise senza necessità ha tolto all'accusato i giudici che erano da lui acquistati al momento istesso in cui uscendo dall'urna, non erano stati ricusati ». Cass. fr., 16 giugno 1865, *Bull.*, pag. 354; conf. Nouguier, *Corte d'assise*, vol. II, pag. 765.

giurati e delle ricuse che si possano esercitare contro i medesimi, fanno chiaramente supporre che un processo verbale debba stendersi in ordine alle medesime. Conciossiachè la qualità di giurato e la giurisdizione di cui esso è rivestito essendo conferite dall'estrazione fatta nelle forme sancite dalla legge, mancando la pruova dell'osservanza di cosiffatte formalità, mancherebbe la giurisdizione dei giurati; poichè è troppo ovvio, che ogni formalità, che non risulti constatata dal verbale, si considera ommessa; la Corte di Cassazione non potrebbe esercitare quel sindacato, che forma lo scopo della sua istituzione. Ond'è, che il regolamento giudiziario ha sancito nell'art. 372: Il cancelliere redige processo verbale di ogni operazione relativa alla formazione della lista dei giurati della sessione ed alla composizione definitiva del giurì; vi nota i nomi dei giurati assenti o impediti, le fatte istanze, gl'incidenti elevati, le deliberazioni emanate, le ricusazioni fatte; e fa speciale menzione dei giurati, i cui nomi debbano essere ricollocati nell'urna dei giurati della lista annuale. Nè vi sarebbe nullità, se, relativamente a questo verbale, si facesse uso di modulo stampato, quante volte risulti che le variazioni e le particolarità del caso si siano compilate nell'atto stesso del procedimento (1).

1725. Questo verbale è diverso da quello dei dibattimenti di cui tratta l'art. 317 del codice di proc. pen. Non già che non possa essere scritto in unico contesto, esponendo le formalità relative alla formazione del giurì, e quelle susseguenti, che riguardano la pubblica discussione della causa. Anzi, avendo la legge stabilito che, formato il giurì, s'incominci immediatamente la discussione della causa, porta a conchiudere che si possano entrambi incorporare, formandosi unico processo verbale (2). Ma importa che le operazioni relative all'estrazione dei giurati, essendo, sotto ogni aspetto, diverse da quelle riguardo alla discussione della causa, non può essere unico il verbale; ma sono due in sostanza, essendo ognuno diretto a constatare l'osservanza delle formalità relative all'oggetto cui è destinato (3). Laonde le disposizioni di nullità sanzionate dal-

(1) Cass. Napoli, 20 aprile 1864, G. *La Nemesi*, vol. II, pag. 56. Vedi anche le osservazioni a pag. 967.
(2) Cass. fr., 25 sett. 1817, 13 agosto 1835, Dalloz, *Instr. crim.*, n. 1891.
(3) Cass. Milano, 26 agosto 1862. G. *La Legge*, pag. 852; conf. Cass. fr., 11 gennaio 1835, 27 marzo 1845, 14 maggio 1847, Dalloz, 35, 1, 359, *Bull.*, 194, 164.

l'art. 316 di detto codice rapporto alle indicazioni che il verbale dei dibattimenti debba contenere, non sono estensibili a quella parte di verbale che riguarda la formazione del giurì. Questo verbale ha per iscopo di presentare tutte le indicazioni che assicurano l'integrità del giurì; per cui non è necessario di trascrivere per intiero, giusta il penultimo capoverso dell'art. 316, le deliberazioni della Corte intorno agl'incidenti che possano insorgere (1).

1726. Ma pure è indispensabile indicare il dispositivo di quelle ordinanze da cui risulti la legittimità dei cambiamenti fatti nella composizione del giurì. Se non occorre prendere nota dei nomi dei giurati ricusati, essendo questa una circostanza indifferente alla causa (2), bisogna enunciare almeno il numero de' trenta giurati d'onde si sia tratto il giurì del giudizio (3), ed i nomi dei giurati ordinarî e quelli dei giurati supplenti. Ma non è necessario di fare menzione nel verbale, sotto pena di nullità, dell'età, professione e domicilio dei giurati, quante volte simili circostanze si trovino enunciate nella nota comunicata all'accusato da non sorgere alcun equivoco sull'identità della persona (4); nè vi sarebbe nullità, se l'ordine dei nomi dei giurati, sortiti dall'urna, non corrispondesse a quello designato nel verbale, semprechè questa diversità non abbia portato cambiamento rapporto all'elezione del capo o dei giurati supplenti (5). In una parola, non sarebbe causa di nullità una inesattezza di scrittura che non portasse alcun dubbio sull'integrità del giurì (6).

---

(1) « Sul mezzo per violazione degli art. 303, alinea 6, e 305 proc. pen. dacchè non si è per intero trascritta nel verbale di udienza la sentenza della Corte d'assise sovra la temporanea dispensa di un giurato ordinario e sulla surrogazione di un supplente;

« Attesochè gl'invocati art. 303 e 305 esclusivamente riguardano i verbali dei dibattimenti, che, colle norme e colle avvertenze enunciate ed a pena di nullità, dee stendere al segretario. Che all'incontro è sibbene preliminare preparatoria dell'orale discussione, ma da essa affatto distinta, la composizione definitiva del giurì, il quale, giusta gli art. 472 e 473, quando si apre l'udienza alla pubblica trattazione della causa in conformità della legge sull'ord. giud., è già destinato pel giudizio ed ha pigliato posto sopra i sedili ad esso assegnati ». Cass. Milano, 21 dic. 1861.

(2) Cass. Milano, 29 maggio 1861, 21 marzo 1862, G. *La Legge*, pag. 429, 30 giugno 1864, G. *La Legge*, pag. 885; Cass. Palermo, 18 ott. 1862, G. *La Legge*, 1863, pag. 285; contro Cass. Palermo, 8 ott. 1863, G. *La Legge*, 1864, pag. 101.

(3) Cass. fr., 13 maggio 1841, Dalloz, *Instr. crim.*, n. 1899.

(4) Cass. fr., 1° febbr. 1839, Dalloz, luogo cit., n. 1900.

(5) Cass. fr., 2 maggio 1816.

(6) Cass. Napoli, 16 marzo 1864, G. *La Legge*, pag. 793; conf. Cass. fr., 22 gennaio 1819, Dalloz, *Instr. crim.*, n. 1901.

Non è necessario, e molto meno sotto pena di nullità, che siano nel verbale indicati i nomi dei giurati ricusati. A parte che non è questa indicazione prescritta dalla legge, di nessun interesse riuscirebbe, anzi contraria alla lettera ed allo spirito della legge medesima, la quale ha voluto che siffatte ricusazioni si facciano a porte chiuse, prima che si apra l'udienza, e non ne siano addotti motivi (1). Ma dee indicarsi il numero delle ricuse fatte e da chi siansi esercitate, affinchè si vegga di essersi fatto uso di questo diritto nei limiti stabiliti dalla legge. Senza dubbio, la Corte di Cassazione di Milano ha ritenuto non essere necessaria la minuta descrizione di tutti i particolari relativi all'ordine, al tempo ed al modo delle ricusazioni (2), e che la stessa ommissione d'indicare il numero delle ricuse fatte e da chi siansi esercitate, non porti nullità, essendo le disposizioni contenute nei regolamenti, date per semplici norme regolamentari (3). Ma bisogna accettare con molta riserva siffatti giudicati; dappoichè dalle annotazioni prese nel verbale si può rilevare se siansi osservati esattamente i precetti della legge, precetti che formano una delle principali guarentigie della difesa e nell'interesse sociale. Mancando simili annotazioni, nel difetto di altra pruova legale, non sarebbe possibile il giudizio della Corte di Cassazione in ordine all'osservanza di questa formalità, cioè se il P. M. si sia mantenuto nei limiti delle ricusazioni di cui può far uso; e se gli accusati abbiano nella pienezza de' loro diritti esercitate le ricuse, circostanze che sono indipendenti dal silenzio, o da' reclami delle parti.

1727. È del pari indispensabile di far menzione nel verbale della data della formazione del giurì. Imperocchè, sebbene questa

---

(1) Cass. Milano, 10 nov. 1860; conf. Cass. Roma, 3 genn. 1877, *Bollett. di Roma*, anno I, pag. 2; conf. Cass. Torino, 17 sett. 1877, *Riv. pen.*, vol. VII, pag. 365.

(2) « Attesochè s'è di somma importanza l'enunciare nel verbale il numero delle ricuse per constatare in tal modo il pieno e libero esercizio del diritto di ricusazione, e la conservazione di tutte le altre garenzie promesse dalla legge agli accusati, si appalesano poi senza utile scopo tanto l'indicazione dei nomi dei giurati ricusati, quanto la minuta descrizione di tutti i particolari relativi all'ordine, al tempo e al modo della ricusazione. Avvegnachè il conoscere il nome dei giurati sopra i quali si esercitarono le ricuse, oltre all'essere di niun interesse non è neppure conforme allo spirito della legge, la quale ha voluto che tali ricusazioni per ragioni di ordine pubblico non siano motivate, ma sieno perentorie e definitive al momento in cui vengono articolate, e la mancanza di ogni reclamo contro l'ultimo risultamento dell'operazione, rimuove ogni sospetto che non siano adempite tutte le formalità prescritte dalla legge ». Cass. Milano, 28 maggio 1861.

(3) Cass. Milano, 21 marzo 1862, G. *La Legge*, pag. 420.

indicazione non sia prescritta dalla legge, è sempre indispensabile per giustificare che il giurì si sia costituito non prima dei tre giorni seguenti alla comunicazione della nota dei giurati all'accusato; epperciò l'accertamento di siffatta circostanza deve risultare, sotto pena di nullità, dal processo verbale ch'è l'atto legale per dimostrare la legittimità dell'estrazione. Nè si dica, che non essendosi fatta opposizione o richiamo dall'accusato, si debba presumere che tutto sia andato in regola; le formalità relative alla composizione del giurì, diciamo ancora una volta, sono d'ordine pubblico, e non può la sua legittimità dipendere da' reclami o dalle opposizioni che possa fare l'accusato; salvo oggidì il disposto dell'art. 43 della nuova legge.

1728. Per la qual cosa non possiamo convenire con l'avviso dei compilatori del G. *La Legge*, i quali hanno ritenuto non essere nulla l'estrazione dei giurati benchè non risulti dal verbale di essersi fatta in pubblica udienza, come si era deciso dalla Corte di Cassazione di Napoli con sentenza degli 11 nov. 1864; sulla considerazione che, non risultando dal verbale d'udienza se quella estrazione siasi fatta in pubblica udienza, non è regolare presumere perciò solo violata la legge; perocchè nel dubbio si dee presumere invece l'osservanza delle formalità prescritte dalla legge medesima, anzichè un'ommissione od irregolarità, specialmente quando non esista reclamo dell'accusato sino alla chiusura del verbale (1). Dato per base, come hanno ritenuto gli stessi compilatori di quel giornale, che l'estrazione dei giurati debba farsi, sotto pena di nullità, in pubblica udienza; e che questa nullità è d'ordine pubblico, essendo tale ogni formalità che concerne la costituzione del giurì; se è vero, come non vi è più luogo a dubitare, secondo anche la costante giurisprudenza delle Corti, che debba ritenersi ommesso, o almeno rimanga incerto se siasi o no adempito, ciò che non si trovi espresso nel verbale, ne consegue che, omettendosi siffatta menzione in questo atto, non può ritenersi eseguita l'enunciata formalità e quindi rimane viziato di nullità l'intiero procedimento (2). E ci fa meraviglia come i compilatori del giornale anzidetto abbiano potuto avanzare la suindicata proposizione in diretta contraddizione a quella che i medesimi aveano sostenuto con tanto calore a pag. 215 dello stesso giornale del 1862, trattando

---

(1) Vedi G. *La Legge*, 1865, pag. 592.
(2) Cass. Milano, 22, 23 genn. 1862, G. *La Legge*, pag. 123 e 168.

della lettura delle quistioni formolate ai giurati. Ivi combattendo il principio messo innanzi dal signor Bonelli, che il dibattimento non era nullo sotto il codice subalpino del 1859 per non essersi fatta menzione nel verbale d'udienza della seguìta lettura di siffatte questioni, osservavano che « ammesso una volta che la pubblica lettura delle questioni da proporsi ai giurati costituisca formalità essenziale, va da sè che del suo adempimento abbia ad essere fatta menzione nel verbale d'udienza. Per negare questa conseguenza converrebbe impugnare la massima, che il verbale sia destinato a far prova dell'osservanza delle principali formalità, massima che non si potrebbe abbandonare senza rendere quasi impossibili i giudizî di cassazione, e che la giurisprudenza pratica ha da gran tempo sancita ». Mentre i compilatori dell'anzidetto giornale dunque faceano tanto eco alla prasse della Corte di Cassazione di Milano che avea annullato tante sentenze solo perchè nel verbale non si era fatta menzione della lettura delle quistioni formolate ai giurati, avrebbero dovuto essere conseguenti di usare lo stesso linguaggio rapporto alla teoria di cui sopra, o almeno astenersene o manifestare una ritrattazione di principio, anzichè censurare la mentovata Corte.

1729. Il verbale dell'estrazione dei giurati sarà sottoscritto dal presidente e dal cancelliere, al pari di quello dei dibattimenti: ogni atto sfornito di firma è una semplice nota, un documento, informe e senza valore. È la firma quella che dà all'atto la forza probatoria e la sua autenticità. Nulla di più certo di questa regola, dice il signor Nouguier (1). Si era da prima dubitato se dovesse sottoscriversi anche dai giudici prendendo argomento dall'art. 85 della legge

---

(1) « Attesochè in diritto le attribuzioni conferite a presidenti delle Corti d'assise che hanno per oggetto la costituzione del giurì del giudizio, devono esercitarsi con le richieste solennità, e una di queste solennità è l'assistenza del segretario. Quindi il verbale relativo a queste operazioni non è regolare, e non può considerarsi esistente, nè può fare alcuna pruova se non è firmato non solo dal presidente, ma pure dal segretario;

« Che questa doppia firma dee riguardarsi come una delle condizioni essenziali della regolarità dell'atto che constata. Che l'art. 372 dichiara nullo il verbale dei dibattimenti che non è firmato dal segretario; e sebbene la firma del segretario nel verbale relativo alla costituzione del giurì non sia prescritta sotto pena di nullità, è una formalità non meno essenziale, la cui ommissione dà luogo a cassazione ». Cass. fr., 24 sett. 1840, Dalloz, *Instr. crim.*, n. 1897; conf. altra, 7 febbr. 1852, *Bull.*, 109; 27 marzo 1847, *Bull.*, pag. 194; conf. Cass. Napoli, 12 febbr. 1869, G. *La Legge*, pag. 701; conf. Nouguier, *Corte d'assise*, vol. II, n. 1464. Vedi anche le osservazioni al n. 1548 del presente volume.

subalpina sull'ordinamento giudiziario del 1859 che sanciva il verbale di estrazione dei giurati dinanzi al presidente del tribunale doversi firmare anche dai giudici. Ma se questo dubbio, anche sotto l'impero di quella legge, fu risolto negativamente, dacchè quella disposizione si era emanata solo rapporto al verbale del presidente del tribunale (1), a maggior forza lo stesso principio dee prevalere oggidì, essendo così stabilito dalla nuova legge anche relativamente al verbale del presidente del tribunale (2).

---

(1) Cass. Napoli, 3 agosto 1864, G. *La Legge*, 1865, pag. 277.

(2) L'art. 47 della legge sui giurati verrebbe contenendo in tutto il suo tenore modificazioni ad undici articoli del codice procedura pen. che saranno enunciate nei rispettivi titoli.

TITOLO III.

DISPOSIZIONI PARTICOLARI

SUL TENTATIVO DI CORRUZIONE PRESSO I GIURATI.

Articolo 48.

Qualunque persona, dopo l'estrazione a sorte dei giurati per una sessione, prima o durante il corso di un dibattimento, abbia sollecitato direttamente, o per interposte persone, un giurato per ottenere il suo voto in favore o in pregiudizio di un imputato, sarà punito con la pena del carcere estensibile da sei mesi a due anni.

Se vi siano intervenute promesse, offerte di rimunerazioni, intimidazioni, o minaccie, o artifizî colpevoli, la pena potrà essere accresciuta sino a cinque anni di carcere.

Le pene stabilite di sopra saranno aumentate di un grado quando il reato sia commesso da un pubblico funzionario con abuso della sua autorità. Il giurato, che abbia accettato le offerte, o promesso il suo voto, incorre nelle stesse pene, accresciute di un grado, salvo le maggiori pene stabilite nei casi di condanna o assolutoria.

Sommario: 1729*bis*. Sanzioni penali contro il tentativo di corruzione dei giurati. Caratteri costitutivi di cotesto reato. Circostanze che ne aggravano la pena. — 1729*ter*. Trasgressione dei giurati per lo stesso scopo di corruzione.

COMMENTI.

1729bis. La legge degli 8 giugno 1874 non solo ha provveduto al sistema organico della giurìa, onde aversi giurati intelligenti, colti ed onesti per l'esercizio di funzioni di tanta importanza, ma eziandio ha stabilito delle sanzioni penali contro ogni tentativo di corruzione chè possa influenzare nell'animo dei giurati, o che costoro concepissero delle preoccupazioni per tradire la propria coscienza. Conciossiachè, non essendosi creduto possibile tra noi quel provvedimento salutare di assoluta e rigorosa segregazione dei giurati nel corso del dibattimento secondo il sistema del giurì inglese, si sono dovuti prendere dei temperamenti, onde rimuovere qualunque pericolo o sospetto di corruzione del nobile ufficio della magistratura popolare. La proposta delle presenti sanzioni penali, di cui fu autore l'onorevole deputato Mancini, esprimea fra le sanzioni penali anche la *preghiera* come mezzo ad attirare il voto del giurato, e quindi costituente l'obbietto materiale del tentativo della corruzione.

Ma cotesta formola sembrando all'ufficio centrale del Senato troppo ampia ed elastica per la criminosità dell'atto di colui che tenti di corrompere la coscienza del giurato, fu eliminata dal progetto di legge, rimanendo la incriminazione della sollicitazione che, secondo la legge, costituisce il fatto materiale di questo indegno tentativo; e che nel senso filologico e giuridico ben può imprimere all'atto il carattere delittuoso. Per la qual cosa non essendosi specificata una circostanza qualsiasi che definisca la natura di questo reato, qualunque inopportuna espressione o fatto che faccia pressione nell'animo del giurato per vincolarlo al desiderio che si esprime, compie il reato di cui si tratta.

Nè importa che siffatte sollecitazioni siansi adoperate direttamente o per interposta persona, come, a cagion d'esempio, per mezzo di un proprio congiunto o amico. Anzi, soventi volte questo mezzo può meglio condurre allo scopo, sia per l'influenza che la persona interposta abbia nell'animo del giurato, sia che costui s'inducesse più facilmente ad assentirvi per questo mezzo anzichè direttamente.

Nè importa, in fine, se siasi conseguito lo scopo; e se questa sia in favore o in pregiudizio dell'imputato. Non vi ha dubbio che, ottenuto lo scopo, le conseguenze del reato sono più gravi; ma sarà questo un calcolo di maggiore gravezza di pena, non per l'esistenza

del reato che si compie colla semplice sollecitazione; come del pari è certamente più colpevole il corruttore che tenti di far condannare ingiustamente una persona anzichè di farla ingiustamente assolvere. Il reato sarà più grave nel primo caso per le conseguenze che ne seguono, ciò che formerà oggetto di criterio nella latitudine della pena; ma il reato sussiste sempre, quando anche le mire del corruttore tendessero in pregiudizio dell'accusato: la giustizia è sempre tradita.

Avrebbe potuto formare oggetto di dubbio quando possa considerarsi giurato la persona verso la quale si adoperino le sollecitazioni di corruzione. Ma la legge è stata sollecita in ciò a stabilire che nella specie si ritiene giurato la persona dopo l'estrazione a sorte dei giurati per una sessione, prima o durante il corso di un dibattimento; posciachè in questo momento sono i giurati costituiti per qualunque giudizio che abbia luogo durante la sessione. Epperciò sia il giurato estratto a sorte per la causa o nol sia per formare il giurì del giudizio cui tendessero le sollecitazioni; sia stato impedito o non ad intervenirvi; abbia o no il giurato accettato le sollecitazioni; od abbia o no promesso il suo voto, il reato preveduto dal presente articolo è sempre consumato, essendo compiute le sollecitazioni costitutive del reato.

La pena del reato in discorso è il carcere estensibile da sei mesi a due anni. Se però vi siano intervenute promesse, offerte di rimunerazioni, intimidazioni, o minacce, o artifizi colpevoli, la pena potrà essere accresciuta sino a cinque anni di carcere. È assai facile comprendere il motivo di questa esasperazione di pena; avvegnachè l'intervento di alcuno di questi mezzi agevola sempre più la riuscita di questo indegno tentativo. Quante volte poi il reato sia commesso da un pubblico funzionario con abuso della sua autorità, le pene suddette saranno aumentate di un grado. Epperciò se un funzionario ricusasse al giurato di fare un atto giusto del suo uffizio, o pure si prestasse a favorirlo laddove gli promettesse il voto in favore od in pregiudizio di un accusato, si verificherebbe il reato di corruzione con abuso di autorità.

1729[ter]. Per il reato di corruzione da parte del giurato, giusta l'ultimo capoverso dell'articolo in disamina, bisogna che concorrano due elementi, cioè che l'imputato sia un giurato e che costui abbia accettato le offerte, o promesso il suo voto. Del primo ne abbiamo sopra tenuto discorso; il secondo, che propriamente costituisce l'es-

senza materiale del reato, consiste nella semplice accettazione delle offerte anche senza promessa di voto; perocchè basta la sola accettazione per far presumere nel giurato un intendimento di giudicare secondo le insinuazioni del corruttore e di tradire con grave abuso la fiducia riposta nella sua probità. Nè è necessario che la rimunerazione sia stata data con effetto al giurato: basta che l'offerta sia stata accettata. Anzi, anche senza l'offerta, la semplice promessa del voto in favore od in pregiudizio dell'accusato costituisce il reato di cui si tratta. E tanto le offerte quanto la promessa del voto costituiscono sempre il reato in discorso, quando pure siano avvenute per interposta persona; e quando anche dopo l'accettazione o promessa, il giurato non avesse dato il voto secondo gl'intendimenti del corruttore, o avendolo dato in quel senso, non avesse avuto alcuna conseguenza per la maggioranza dei voti contrarî.

Capo V.

DEI DIBATTIMENTI AVANTI LA CORTE D'ASSISE.

Composto il giurì nei modi sovra indicati, deve immediatamente seguire il dibattimento della causa. L'unità e la continuità della procedura richiede, senza meno, questo sistema d'urgenza; ed è del massimo interesse che i giurati, designati dalla sorte a giudici del fatto, siano sottratti alle impressioni di esterne influenze per cui è vietata, come dimostreremo in appresso, ogni comunicazione dei medesimi con persone estranee al giudizio. Noi non vogliamo con ciò affermare che questo immediato passaggio al dibattimento sia circostanza sostanziale, sotto pena di nullità. Non vi ha nella nostra legislazione un testo di legge che inculchi questo precetto in termini così imperiosi; ed anche in Francia, ove il codice d'istr. crim. all'art. 405 ha prescritta la continuità dei due atti, cioè dell'estrazione a sorte dei giurati e dell'apertura dei dibattimenti, enunciando: La discussione della causa comincierà *immediatamente* dopo la composizione del giurì, la giurisprudenza ha ivi ammesso, che qualche intervallo di tempo potesse separare i due atti, essendo una disposizione d'ordine quella espressa dal menzionato articolo, cosicchè basterebbe la prossimità dei due atti per corrispondere al voto della legge. Laonde quella Corte di Cassazione ha dichiarato, che la circostanza di essere scorso l'intervallo di circa due ore dalla composizione del giurì al dibattimento (1); l'essere il dibattimento stato rinviato a sera (2), ed anche talvolta sino al dì seguente (3), mentre l'estrazione si sia fatta di mattina; l'essersi la Corte d'assise occupata di altro affare dopo l'estrazione dei giurati (4), ecc., non dànno

(1) Cass. fr., 11 giugno 1824, 13 aprile 1837, Dalloz, *Instr. crim.*, n. 2067.
(2) Cass. fr., 26 giugno 1846.
(3) Cass. fr., 28 giugno 1838.
(4) Cass. fr., 3 sett. 1812.

luogo a ricorso in Cassazione. Queste massime sono a maggior forza applicabili presso noi; posciachè nella nostra legislazione non solo non vi ha testo di legge che imponga la continuità dei due atti da portare, in caso di contravvenzione, la nullità del giudizio (1). Ma viene prescritto nell'art. 42 della legge degli 8 giugno 1374 che, quando in un medesimo giorno si debbano discutere più cause, si può comporre il giurì per ciascuna causa, innanzi di cominciare la discussione della prima; ed i giurati estratti per le cause successive rimangono, giusta l'art. 32 del regolamento relativo a questa legge, in una sala segregata da ogni comunicazione fino alla chiamata della causa per la quale furono estratti. Ciò che fa supporre potere legalmente esistere qualche intervallo di tempo tra l'estrazione dei giurati e l'apertura del dibattimento, semprechè le circostanze del servizio esigano questo ordine di procedimento (2). Tuttavia non dobbiamo perdere di vista che l'individuità dell'estrazione dei giurati col successivo dibattimento corrisponde allo spirito ed alle disposizioni dello stesso regolamento, non meno che a quelle del codice di procedura penale; poichè nel primo, a termini del medesimo art. 32, i giurati estratti per le cause successive devono rimanere in una sala segregata da ogni comunicazione fino alla chiamata della causa per la quale si siano estratti; e che in generale, se la causa

---

(1) « Attesochè la citata legge 13 nov. 1859, art. 80, prescrive sibbene che la estrazione si operi nel medesimo giorno stabilito per la trattazione di ciascun affare; vuole, per garentire la sincerità dell'atto contro qualsiasi arbitrio od ommissione, che dopo l'appello dei giudici del fatto, i nomi loro dal presidente delle assise si depongano nell'urna; ed ordina che la ricusazione sia fatta al momento dell'istruzione; però non vi si riscontra prescrizione alcuna negl'invocati articoli di legge, in virtù dei quali a pena di nullità si debba alla definitiva assegnazione dei giurati far seguire, senza porre tempo in mezzo, i dibattimenti.

« Che a siffatto assunto non forniscono argomento gli art. 472 e 496 del codice di proc. pen., avvegnachè il primo designa unicamente l'ordine con cui all'udienza pigliano posto i 14 giurati destinati pel giudizio, ed il secondo si riferisce solo ai dibattimenti, principiati i quali, sotto pena di nullità, devono continuarsi senza che la Corte possa deviare ad altri atti sin dopo la deliberazione dei giurati.

« Che questo medesimo divieto non è nemmeno così assoluto che per legittimi motivi e relativi alla causa non si possano sospendere i dibattimenti stessi e rimandarsi ad altro giorno.

« Che dal confronto e dal complesso di siffatte prescrizioni non è consentito l'inferirne un'individuità o non discontinuità di atti fra l'estrazione a sorte dei giurati e l'apertura dei dibattimenti. Che a meglio attuare la pratica della legge assai opportunamente intervenne il regolamento del 15 aprile 1860, il quale all'art. 86 prescrive che ove in una stessa udienza si dovessero spedire più cause, si procedesse prima dell'apertura dell'udienza ad altrettante estrazioni quante fossero le cause a spedirsi ». Cass. Milano, 7 marzo 1861, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 47.

(2) Cass. Napoli, 28 sett. 1868, G. *La Legge*, 1869, pag. 526.

per cui l'estrazione sia fatta non è chiamata, deve l'estrazione rinnovarsi nella successiva udienza a cui la causa è stata rimandata; e nel secondo che, principiati i dibattimenti, debbono, sotto pena di nullità, a norma dell'art. 510, essere continuati, senza che si possa deviare ad altri atti sin dopo la deliberazione dei giurati, ciò che fa chiaramente intendere che se nel nostro caso non possa, strettamente parlando, applicarsi pena di nullità pe' riflessi sovra indicati, non cessa di essere questa la regola imperante, cioè l'apertura del dibattimento aver luogo immediatamente dopo l'estrazione dei giurati.

Si può intanto dubitare se, non essendo ancora aperto il dibattimento, il potere di prorogare la causa ad altro giorno spetti al presidente, giusta l'art. 472 del codice di procedura penale; ovvero, essendo già riunita la Corte d'assise, in forza dell'art. 355, spetti alla medesima questo diritto. Il signor Helie, afferma con molta precisione che in questo caso deve il presidente provvedere sul rinvio della causa fino a che non sia compita l'estrazione dei giurati per il giudizio; poichè sino a questo momento egli solo riunisce in sè le attribuzioni di decidere. Ma quando la Corte sia intervenuta e l'estrazione dei giurati sia terminata, diviene essa esclusivamente competente; avvegnachè si tratta di un atto di giurisdizione che il presidente esercita in sua mancanza (1). Lo stesso parere pronunzia il signor Dalloz, cioè che quando la Corte è unita ai giurati e che tutto è pronto per il dibattimento, è la Corte, non il presidente, che provvede alla proroga della causa (2). Ma queste opinioni sono conformi alla legislazione francese in cui non vi ha testo di legge che specificamente inculchi l'intervento della Corte nell'estrazione dei giurati. Ma presso noi dovendo, in virtù dell'indicato art. 355, intervenire formalmente la Corte anche in queste operazioni, abbiamo tutta la difficoltà di associarci ai due insigni autori, specialmente se vi ha contestazione in ordine a questo incidente. Senza dubbio, se, per l'economia del servizio, il dibattimento debba aver luogo in altra ora dello stesso giorno, o anche per il dì seguente, senza che vi sia opposizione delle parti, noi siamo pure d'avviso che il solo presidente vi potesse provvedere: il primo capoverso dell'art. 510 ce ne appresta il più valido argomento. Ma se vi sia contraddizione

---

(1) Helie, *Instr. crim.*, t. 8, pag. 505.
(2) Dalloz, *Instr. crim.*, n. 2003.

delle parti, o se si tratti di prorogare il dibattimento a tempo indeterminato, crediamo che dovrebbe la Corte statuirvi; posciachè la medesima è già riunita ed interviene, ed alla medesima in questo caso spetta la decisione di ogni incidente contenzioso, o che per la sua gravezza potesse recare pregiudizio alla condizione delle parti o all'amministruzione della giustizia.

Questo provvedimento dee regolarsi a norma delle circostanze peculiari che occorrono (1), e l'apprezzamento dell'importanza più o meno grave, che la Corte annette a queste circostanze per la proroga della causa, non darebbe adito a mezzo di Cassazione (2). Ma la Corte, fuori dei casi previsti dagli art. 391, 314 e 472 del codice di proc. pen., non dee permettere il rinvio ad altra udienza, se non quando sia impossibile di procedere immediatamente senza compromettere gli interessi dell'accusato o della giustizia; mentre il giurì, regolarmente formato, è acquistato alle parti e non ne deggiono essere private per lieve pretesto (3). Onde la giurisprudenza delle Corti in Francia e quei dottori hanno divisato che la scoverta di un nuovo testimone (4), un difensore che si fosse permesso fare imputazioni disdicevoli contro qualche magistrato, o che presentasse qualche falso principio per sorprendere i giurati (5), ecc., non sarebbero per ordinario motivi sufficienti per rinviare la causa ad altra udienza.

In effetto, benchè sia composto il giurì e siasi aperta l'udienza per la trattazione della causa, laddove questa venga prorogata pel giorno seguente senza che i giurati abbiano ancora prestato giuramento, sarà necessario, che la dimani se ne rinnovasse l'estrazione; dappoichè il giuramento è quella solennità che imprime loro il carattere giurídico che assumono, senza di che non possono essere immessi nell'esercizio delle loro funzioni.

È vero che l'art. 42 della legge 8 giugno 1874 autorizza, che nel caso in cui nel medesimo giorno si debbano discutere più cause,

---

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 1° ott. 1813, 6 luglio 1815, 12 febbr. 1818, 26 nov. 1829, 11 nov. 1830, 28 aprile 1831; conf. Mangin, *Azione pubbl.*, t. 2, n. 307; Legraverend, t. 1, pag. 91; Carnot, *Cod. pen.*, t. 1, pag. 154.

(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 12 febbr. 1818, 2 febbr., 14 sett. 1837 (t. 1, 1838, pag. 76); 3 maggio, 11 luglio 1839; conf. Bourguignon, *Giurispr.*, t. 2, pag. 286.

(3) Carnot, *Instr. crim.*, t. 3, pag. 74 ed 80; Bourguignon, *Giurispr.*, t. 2, pag. 286.

(4) G. *Pal.*, Cass. fr., 10 genn. 1824; conf. Bourguignon, *Man. del giurì*, pag. 425, Carnot, *Instr. crim.*, t. 2, pag. 350; Legraverend, t. 2, pag. 195.

(5) Carnot, *Instr. crim.*, t. 2, pag. 472.

si possa comporre il giurì per cadauna causa prima di cominciare la discussione di alcuna; ma si aggiunge che se la causa, per cui fu preventivamente composto il giurì, non sia chiamata per la discussione in udienza, ma rimandata ad una successiva udienza, quella composizione non avrà più effetto, e l'estrazione dei giurati dovrà rinnovarsi nell'udienza che segue; nè si dica che, secondo l'articolo 487 P. P., il presidente procede pria all'interrogatorio degli accusati ed in seguito fa prestare il giuramento dai giurati. Ciò suppone, che tutto si faccia all'udienza senza passare oltre al dibattimento, non mai chiudere l'udienza e rimandare la causa al giorno successivo, ciò che dalla legge è rigorosamente vietato (1).

Articolo 486.

Nel giorno fissato pel dibattimento, ed appena la Corte è in seduta, i quattordici giurati, che in conformità della legge sull'ordinamento giudiziario sono destinati pel giudizio della causa, pigliano posto secondo l'ordine della loro estrazione sopra sedili separati dal pubblico, dalle parti e dai testimonî, in faccia al banco degli accusati.

Art. 309, cod. franc. — Art. 472, cod. subalp.

Articolo 487.

Aperta l'udienza, il presidente interroga l'accusato sulle generalità. Indi legge ai giurati la seguente formola di giuramento:

« Voi giurate, consapevoli dell'importanza morale del giura-
« mento e del vincolo religioso che i credenti con esso contrag-
« gono dinanzi a Dio, di esaminare colla più scrupolosa atten-
« zione le accuse fatte a N. N., di non tradire i diritti dell'ac-
« cusato, nè quelli della società che lo accusa; di non comuni-
« care con chicchessia, relativamente alle dette accuse, sino dopo
« la vostra dichiarazione; di non dare ascolto nè all'odio, nè

---

(1) Cass. Palermo, 2 agosto 1880, *Ann.*, pag. 195.

« ad altro malvagio sentimento, nè al timore, nè all'affetto; di
« decidere solamente allo stato dell'accusa e delle fatte difese,
« secondo la vostra coscienza ed il vostro intimo convincimento,
« coll'imparzialità e colla fermezza che si convengono ad un
« uomo probo e libero ».

Chiama quindi ad uno ad uno i giurati secondo l'ordine dell'estrazione loro; e ciascuno di essi, toccata colla destra la formola del giuramento, risponde: lo giuro.

Art. 310-312, cod. franc. — Art. 473, cod. subalp.

Sommario: 1730. Apertura per la seduta d'udienza e disposizione per il mantenimento del buon ordine e per l'esecuzione degli ordini dell'autorità pubblica. — 1731. Collocazione dei giurati all'udienza, e convenienza giuridica di siffatta disposizione. — 1732. Interrogazioni sulle generalità degli accusati. — 1733. Importanza del giuramento dei giurati. *Quid* dei giurati supplenti? — 1734. Lettura della formola del giuramento in udienza pubblica. — 1735. Modo di prestare questo giuramento. — 1736. Menzione che dee farsene nel verbale d'udienza. — 1737. Doveri dei giurati secondo i concetti contenuti nella formola del giuramento. Attenzione che i medesimi devono prestare all'esame delle cause. — 1738. Divieto di comunicare con chicchessia sovra i fatti e le circostanze relative alla causa. — 1739. La trasgressione a questo divieto per portare la nullità del procedimento fa d'uopo che sia volontaria. — 1740. Bisogna che i fatti siano constatati nel verbale dei dibattimenti. — 1740*bis*. Divieto di comunicazione fuori dell'udienza. Forza giuridica di questo divieto.

COMMENTI.

1730. Nel giorno fissato per la udienza, dicesi nell'art. 23 del regolamento del 1° settembre 1874, i giurati si riuniscono nella sala ad essi assegnata, alla quale non può avere accesso alcuna persona estranea alla Corte. All'ora stabilita, in pubblica udienza e dopo che il M. P. abbia preso posto nella sala di udienza, vi sono introdotti i giurati e quindi vi fa il suo ingresso la Corte.

Gli ingressi interni della sala di udienza, giusta l'art. 24 dello stesso regolamento, sono custoditi dai Carabinieri reali e gli esterni dalla Guardia nazionale, nei luoghi in cui essa funziona o dalla Truppa. Questa e quelli eseguiscono gli ordini del presidente o del M. P., giusta la distinzione di cui nell'art. 619 del cod. di proc. pen. Ma questa disposizione, che è una riproduzione letterale dell'art. 356 del regolamento generale giudiziario dei 14 dicembre 1865, il quale non ha di mira che il mantenimento del buon ordine nella sala di udienza e l'esecuzione delle deliberazioni dell'autorità, è un provvedimento disciplinare ed estrinseco ai dibattimenti e quindi mancandosi di farne menzione nel verbale dell'osservanza di cotesta di-

sposizione, non ne segue alcuna conseguenza giuridica in ordine all'integrità del procedimento (1).

1731. Nel giorno fissato pel dibattimento ed appena la Corte è seduta, i 14 giurati destinati per il giudizio della causa, pigliano posto, a termini dell'art. 486, secondo l'ordine della loro estrazione sopra sedili separati dal pubblico in faccia al banco degli accusati in modo che possano vederli in volto. Il legislatore con questa disposizione si è proposto non solo di preservare i giurati da qualunque influenza estranea all'atto della pubblica discussione, ma di metterli ancora nell'opportunità di rilevare la fisonomia degli accusati, e cogliere dalla loro attitudine e dalle loro risposte la manifestazione della verità. E poichè tutti i giurati sono eguali tra loro, non dovendo innanzi la giustizia considerarsi nè titoli, nè distinzioni, così la legge, per evitare ogni collisione che possa nascere per ragione di preferenza, e per facilitare nello stesso tempo l'appello nominale dei giurati e distinguerne il capo, ha voluto che il rango rispettivo nel sedersi fosse designato dalla stessa estrazione a sorte. Ma questa disposizione che, invece di essere contemplata nell'accennato art. 486, avrebbe dovuto far parte del regolamento giudiziario, è una misura meramente regolamentare, in modo che se un giurato occupasse il posto dell'altro, sarebbe questa una irregolarità, non una contravvenzione, sotto pena di nullità del procedimento (2). In effetto nel nuovo regolamento per l'esecuzione della legge degli 8 giugno 1874 si è sancito nell'art. 30: Compiuta l'estrazione dei giurati e l'operazione della ricusa, i trenta giurati sono richiamati nella sala d'udienza.

Il cancelliere legge, in pubblica udienza, i nomi dei 14 giurati estratti, e questi prendono posto, secondo l'ordine della loro estrazione, al banco per essi destinato, il quale è disposto in maniera che ciascun giurato possa vedere in volto gli accusati. La lettura dei nomi dei quattordici giurati della causa da farsi, come si è notato, in pubblica udienza, è stata ritenuta dalla Corte di Cassazione di Roma come un atto importantissimo e sostanziale; perocchè è il riconoscimento che si fa in pubblico dei giudici di fatto, destinati pel giudizio della causa; è la consacrazione della costituzione del

(1) Cass. Firenze, 23 febbr. 1876, *Ann.*, vol. X, pag. 131.
(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 27 sett. 1822, 21 sett. 1845, *Bull.*, pag. 362.

giurì e del potere di giudicare di cui i medesimi giurati vengono investiti. Essa serve a dare autenticità alla composizione dello stesso giurì, eseguita a porte chiuse per mezzo dell'estrazione e dell'operazione di ricusa; è la pubblica formalità legale che chiarisce al pubblico quali siano le persone chiamate a decidere sulla sorte del giudicabile; è l'atto solenne che le installa nell'esercizio della loro giurisdizione, ed imprime alla formazione del giurì il carattere di irrevocabilità con forma solenne, che soltanto può aversi dalla lettura del quadro della composizione del giurì, ossia dalla lettura dei nomi dei giurati fatta in pubblica udienza; chè altrimenti il giurì potrebbe comparire, anzichè una riunione di giudici legalmente investiti della giurisdizione di giudicare, una sorta di commissione di cui al pubblico parrebbe ignota l'origine e la genesi del loro potere (1). Ma la stessa Corte di Cassazione di Roma ha deciso che la lettura della lista dei giurati valesse per quella dei nomi, corrispondendo l'una e l'altra alla stessa pubblicità dei nomi delle persone componenti il giurì (2); come anche la chiamata ad uno ad uno dei giurati in presenza del P. M., degli accusati e dei loro difensori equivale, secondo la Corte di Cassazione di Firenze, alla lettura dei nomi dei giurati, come sopra, mentre per siffatta guisa vengono ad alta voce pronunziati questi nomi (3); sebbene incontriamo tutta la difficoltà di adottare questo secondo avviso, nel quale non si scorge quella pubblicità che la nuova legge richiede per la lettura dei nomi dei giurati. In ogni modo, qualunque sia l'importanza di questa lettura di nomi dei giurati secondo l'enunciata sentenza della Corte di Cassazione di Roma dei 26 ottobre 1876, non si è ritenuta sotto pena di nullità dalla Corte di Cassazione di Palermo, trattandosi di una disposizione regolamentare (4).

1732. Dopo di ciò, aperta l'udienza, il presidente, a termini dell'art. 487, interroga l'accusato sulle generalità. Imperocchè, potendo accadere, come anzi per lo più avviene, che i giudici e forse anche i giurati non conoscano ciascun accusato, interessa che sin da principio sia tolto qualunque dubbio e si prevenga ogni equivoco

(1) Cass. Roma, 26 ott. 1876, *Gazz. Trib.*, Napoli, n. 2855, pag. 372, e *Foro ital.*, vol. II, pag. 49.
(2) Cass. Roma, 5 ott. 1876, *Foro Ital.*, vol. II, pag. 73 e nota.
(3) Cass. Firenze, 26 febbr., 1876, *Ann.*, vol. X, pag. 156.
(4) Vedi le osservazioni e la giurisprudenza delle Corti a pag. 336 e 337.

o falsa applicazione dei fatti che saranno esposti, molto più nelle deposizioni dei testimonî. Se l'accusato nega l'identità che gli viene attribuita, sostenendo che le indicazioni notate nella sentenza di rinvio e nel conseguente atto d'accusa non siano sue, questo diniego od eccezione sarà considerato come mezzo di difesa, che, al pari di ogni altro tendente a dimostrare la sua innocenza, sarà apprezzato dai giurati che pronunzieranno sull'accusa (1). Ma questa domanda, prima che i giurati abbiano prestato il giuramento e prima che sia conosciuto il soggetto dell'accusa, avendo per fine unico l'identità dell'accusato, deve circoscriversi, come altrove dimostrammo, negli stretti termini delle indicazioni personali: qualunque interrogatorio sul merito porterebbe la nullità del procedimento; poichè i giurati prima dell'adempimento dell'enunciata formalità, non hanno il carattere pubblico che rende legittima e legale la loro ingerenza nella pubblica discussione.

1733. Il giuramento dei giurati, stabilito dallo stesso art. 487, è una formalità sostanziale da osservarsi, secondo l'art. 507, sotto pena di nullità; e gli atti di procedimento eseguiti prima sarebbero nulli, ancorchè il giuramento si prestasse nel corso del dibattimento e non ostante il consenso dell'accusato (2); menochè le operazioni eseguite si reiterassero dopo questo tardivo giuramento. Egli è vero che in Francia al giuramento si era sostituita, secondo l'art. 343 del codice di brumaio, anno IV, la semplice promessa di esaminare con attenzione le accuse, ecc. Ma siffatta assimilazione che spogliava la giustizia di tutto il prestigio e di tutta l'energia fu, dopo un tristo esperimento, soppressa dalla legge del 19 fruttid., anno V, e quindi dal codice d'istruzione criminale che restituì ai giudizî ed agli uomini di giustizia, il carattere religioso che loro era proprio (3). Frattanto alcuni pubblicisti, sedotti dalla semplicità della procedura

(1) G. *Pal.*, Cass. fr.. 29 nov. 1838.

(2) « Attesochè il giuramento che i giurati devono prestare prima di assumere le funzioni, è una formalità sostanziale cui nulla può supplire; Che essi non hanno nella causa carattere di giurato che dopo di aver adempito a questa formalità. Onde si devono considerare come ommessi tutti quegli atti d'istruzione che abbiano preceduto la prestazione del giuramento.

« Che invano l'accusato ha consentito a che il dibattimento non sia ricominciato. Non può spettare ad un accusato di dispensare i giurati di compiere la formalità sostanziale del giuramento e d'invertire l'ordine dell'istruzione regolato dalla legge ». Cass. fr., 10 dic. 1831, Sirey, 32, 1, 36; conf. altra 19 sett. 1844, *Bull.*, pag. 464.

(3) Lacuisine, pag. 235; Bourguignon, *Man. d'instr. crim.*, t. 1, pag. 399.

inglese, hanno opinato che la formalità del giuramento, ripetuta dai giurati in ciascuna causa, sia una di quelle superfetazioni che si potrebbero francamente sopprimere, essendo sufficiente il giuramento prestato il primo giorno della sessione. Ma questa massima, che per altro non si legge negli statuti inglesi, non si potrebbe adottare senza mettere in pericolo l'istituzione medesima. I giurati, sì prima dell'apertura che durante la sessione, non sono che semplici cittadini; essi divengono giudici allorchè siano usciti a sorte per quel dato giudizio; le loro funzioni finiscono come finisce la causa: è questo l'elemento democratico di cui è informata l'istituzione dei nostri giurati ed in cui sta riposta una delle principali guarentigie morali dell'accusato(1). Il giuramento dee prestarsi ancora dai giurati supplenti: costoro fanno parte essenziale del corpo dei giurati fino a che sia pubblicata la di costoro deliberazione, e devono adempiere la enunciata formalità al pari degli altri; dappoichè occorrendo nel corso dei dibattimenti di dover supplire un giurato ordinario, gli atti antecedenti si dovrebbero ripetere, non avendo i medesimi prestato il giuramento. A ragione dunque l'accennato art. 487 chiama i giurati, senza distinzione, a prestare il giuramento; e l'ommissione rapporto ai giurati supplenti sarebbe una contravvenzione alla disposizione generale che dall'art. 487 viene sanzionata sotto pena di nullità. Ben vero, la Corte di Cassazione in Francia più di una fiata decise che il giuramento dei giurati supplenti è indifferente, se i medesimi non abbiano preso parte nella deliberazione: questa in tal caso non sarebbe nè meno regolare, nè meno legale (2). Ma la stessa Corte ha posteriormente ritrattata siffatta massima, dichiarando nullo il giudizio in cui si fosse ommessa cotesta formalità. Imperocchè i giurati supplenti dovendo assistere anch'essi ai dibattimenti, e la loro qualità di giurati completandosi con la prestazione del giuramento, non

---

(1) « Attesochè i giurati furono dispensati dal fare la promessa prescritta dall'articolo 236 sotto il pretesto che avevano fatta cotesta promessa lo stesso giorno in occasione di un'altra causa; Che siffatto procedimento è contrario alla disposizione dell'art. 236 il cui oggetto è stato quello di dare ad ogni accusato una garenzia di lealtà e di esattezza con cui i giurati debbano adempiere le loro funzioni. Quindi la promessa fatta dai giurati prima di deliberare su di un primo atto d'accusa, non può essere applicata ad un altro atto d'accusa, quantunque l'esame dell'uno e dell'altro abbia luogo lo stesso giorno; posciachè gli accusati, complicati in ciascun atto di accusa, hanno diritto di richiedere specialmente per essi la guarentigia loro promessa dalla legge. Laonde la dichiarazione dei giurati, non proceduta immediatamente dalla promessa, ecc., è necessariamente nulla, essendo risultato delle operazioni di un giurì illegale ». Cass. fr., 7 flor., anno IX, Dalloz, *Instr. crim.*, n. 1948.

(2) Cass. fr., 10 ott. 1816, 12 ott. 1820, 20 maggio 1824.

avrebbero carattere legale senza l'adempimento della medesima; l'intervento e la ingerenza di una persona senza quel titolo che nei giudizî penali possa esercitare qualche influenza, è una irregolarità essenziale che non si può tollerare senza infrangere la legge (1).

1734. Il giuramento dei giurati, deve, a norma dell'accennato art. 487, prestarsi in pubblica udienza, quando anche il dibattimento fosse, secondo i casi previsti dalla legge, tenuto a porte chiuse. Conciossiachè questa formalità, lungi dal pericolo di compromettere l'ordine pubblico ed i costumi, imprime ai giudizî ed alle deliberazioni un carattere religioso che ispira tutto il rispetto e l'ossequio ai pronunziati dell'autorità pubblica (2). Il presidente impertanto deve leggere ai giurati, con dignità da farne rilevare l'importanza e farne comprendere il valore, la formola di questo giuramento negli stessi termini sanciti dall'anzidetto articolo, i quali possono considerarsi sacramentali, esprimendo i varî doveri cui sono tenuti i giurati nell'adempimento delle loro funzioni. Onde vi sarebbe nullità se si pronunziasse un concetto diverso, se se ne alterasse la sostanza o se si ommettesse qualche parte essenziale del medesimo (3).

La formola del giuramento in discorso è la stessa, qualunque sia la religione del giurato che giura; ben dicea in proposito un giudizioso scrittore, che le credenze del cittadino non devono importare un atto di coazione nè un punto d'intolleranza (4). È conseguenza legittima della libertà dei culti e dell'eguaglianza di ognuno avanti la legge, che i cittadini di qualunque religione, siano ammessi a far parte del giurì, e che perciò la forma del giuramento possa essere comune a tutti; ed i giurati, secondo l'enunciato articolo, non giurano sovra i santi Evangeli, ma è loro prescritta una formola identica senza tenersi conto della religione che professano (5);

---

(1) Cass. fr., 20 sett. 1849, *Bull.*, n. 251; conf. Dalloz, *Instr. crim.*; n. 1957.
(2) G. *Pal.*, Cass. fr. 12 dic. 1823.
(3) Legraverend, t. 2, pag. 186; Cubain, n. 395; Sebir e Carteret.
(4) Lacuisine, pag. 236.
(5) « Considerando in diritto che l'invocato art. 473 non accennando a rito speciale di giuramento, non potè per ciò stesso essere violato;

« Che se una violazione di legge vi fosse stata, non potrebbe riferirsi fuorchè all'alinea dell'art. 285;

« Che tuttavia disponendo esso intorno al modo del giuramento a prestarsi dai testimonî non cattolici, non può trarsi al caso presente dov'è quistione del giuramento dei giurati pei quali, perciocchè non giurano sovra i sacrosanti Evangeli, è prescritta una formola identica, non tenuto conto della religione che professano ». Cass. Milano, 10 genn. 1862, G. *La Legge*, pag. 67; conf. Cass. fr., 10 luglio 1826.

menochè i principî della propria religione non ammettessero giuramento; nel qual caso s'incontrerebbe un ostacolo all'attitudine di essere giurato (1). Se non che, i principî di convinzione di un cittadino in ordine a religione potendo essere un ostacolo alla prestazione del giuramento, l'art. 487 del cod. di proc. pen. è stato modificato dalla legge dei 30 giugno 1876, prescrivendo che, aperta l'udienza, il presidente interroghi l'accusato sulle generalità; indi legge ai giurati la seguente formola di giuramento: « *Voi giurate, consapevoli dell'importanza morale del giuramento, e del vincolo religioso che i credenti con esso contraggono dinanzi a Dio,* di esaminare colla più scrupolosa attenzione le accuse fatte a N. N. ».

1735. Per ricevere il giuramento dei giurati non basta che costoro giurino tutti insieme; questa pratica non permetterebbe di assicurarsi se il giuramento si sia prestato da ognuno. Nè basta che, dopo letta la formola, ciascun giurato si levi senza essere chiamato, e dica: *Io giuro.* Fa mestieri che il presidente chiami ad uno ad uno i medesimi secondo l'ordine della loro estrazione, facendoli giurare singolarmente; sebbene questo appello nominale non porti nullità, secondo la giurisprudenza francese, se sia fatto dal cancelliere (2), essendo questa una circostanza estrinseca alla sostanza dell'atto.

Il giuramento dee prestarsi pronunziando la parola: *Io giuro,* ad alta ed intelligibile voce in modo da essere sentito dai giudici, dall'accusato, dai testimonî e dal pubblico, e dee prestarsi senza distinzione o riserva: niuno ha diritto di commentare i termini della formola, d'interpretarne il senso, o di farsene malignamente spiegare lo spirito: qualunque infrazione a questo dovere potrebbe, a norma delle circostanze, considerarsi come un rifiuto ad assumere le funzioni di giurato; poichè nessuno, senza prestare il giuramento, può sedere in giudizio con questa qualità; per cui potrebbero essere inflitte, secondo le circostanze, pene disciplinari. Il giurato prestando giuramento dee toccare con la mano destra la formola suddetta. Ma se si ommettesse questa circostanza, o pure toccasse i santi Evangeli invece della formola, non seguirebbe nullità di procedura;

---

(1) Corte d'assise del Circolo di Torino, 1° ott. 1863, G. *La Legge*, pag. 1026.
(2) Cass. fr., 11 febbr., 1° aprile 1813, 16 giugno 1836.

giacchè questa è una formalità estrinseca e regolamentare, come diffusamente osservammo parlando del giuramento dei testimonî (1).

1736. L'adempimento della formalità di cui si tratta dee constatarsi nel verbale dei dibattimenti. Noi rilevammo altrove l'importanza di questo atto e della menzione necessaria che dee farsi nel medesimo delle formalità osservate nella pubblica discussione, senza di che le medesime si presumono ommesse (2). Senza dubbio, in Francia si era dubitato se in questo verbale dovesse farsi menzione della lettura della formola del giuramento fatta dal presidente, ovvero bastasse notarsi che i giurati abbiano prestato il giuramento. Quella Corte di Cassazione avea, con arresto dei 16 febbraio 1816, deciso essere sufficiente questa seconda menzione, o almeno non essere sancita a pena di nullità dalla legge, se la menzione fatta nel verbale si restringesse a questa sola parte. Ma il signor Cubain al n. 395 ritenne, che questa formola avendo una stretta ed indivisibile correlazione colla prestazione del giuramento, è indispensabile che l'una e l'altra formalità siano menzionate nel verbale; senza di che rimarrebbe incerto se i giurati abbiano inteso prestare giuramento secondo i dettati sanciti dalla legge. E questa opinione, che venne pure seguìta da Sebir e Carteret (3), fu professata da quella stessa Corte con posteriori arresti, riconoscendo ancor essa essere indispensabile che nel verbale anzidetto si accenni l' adempimento dell'una e dell'altra formalità, cioè di avere il presidente data lettura della formola del giuramento, e di avervi i giurati corrisposto prestando il giuramento con la voce : *lo giuro* (4). Non già che sia

---

(1) « Attesochè se il capo dei giurati fosse israelita è una semplice allegazione del ricorrente, che perciò solo non meriterebbe di venir presa in considerazione. Ma, dato anche per costante il fatto, già altre volte in identico caso, questa Corte ebbe a dichiarare che il giuramento prestato dai giurati è un atto civile, estraneo a qualunque atto religioso: del resto quando un cittadino, giurato, si uniforma al rito processuale, non è più il caso d'indagare se per avventura il rito della sua religione richieda altre o maggiori formalità. Gli potrà essere permesso di uniformarvisi, ma la loro ommissione non può naturalmente recare nullità ». Cass. Torino, 24 luglio 1867, G. *La Legge*, 1868, pag. 143; altra, Cass. Torino, 24 aprile 1874, G. *La Legge*, pag. 548; conf. altra, Cass. Milano, 19 febbr. 1862.

(2) G. *Pal.*. Cass. fr., 15 giugno, 14 sett. 1820, 1° luglio 1824, 12 febbr. 1825, 16 agosto 1832, 17 maggio 1833.

(3) V. *Corti d'assise*, n. 286.

(4) « Attesochè il verbale constata la formola del giuramento contenuto nel 1° § dell'art. 312 essere stata letta dal presidente ai giurati; ma non enuncia in alcun modo conformemente al § 2 ciascuno dei giurati chiamato individualmente dal presidente avere risposto: *Lo giuro*; formalità cui la legge annette la pena di nullità;

necessario che il verbale riproducesse testualmente le parole della formola; ma che almeno constati di essersi prestato il giuramento prescritto dall'art. 487 con essersi letta la formola ai giurati e dai medesimi analogamente prestato, avendo essi risposto: *lo giuro:* è questa la parte principale e sostanziale che imprime ai giurati il carattere di sedere da giudici di fatto che, secondo l'art. 507, è prescritta sotto pena di nullita (1). Nè il giuramento dei giurati supplenti va soggetto a diversa menzione, bastando aggiungere che la stessa formalità si sia osservata da ciascheduno dei medesimi (2); o che costoro abbiano prestato, al pari dei titolari, il giuramento (3), ecc. Si è intanto preteso, che il cancelliere della Corte di Assise, nello enunciare la formola del giuramento prestato dai giurati all'udienza, indicasse l'articolo della legge da cui cotesta formola è dettata; posciacchè se, rapporto al giuramento dei testimonî e periti, è giurisprudenza costante, che venga indicato l'articolo da cui è dettata cotesta formola sotto pena di nullità, la stessa regola debba prevalere pei giurati, non essendo meno importante il di costoro giuramento da prestarsi all'udienza. Ma anche a prescindere, che in fatto di testimonî e periti sono diverse le formole del giuramento, per cui non enunciandosi per esteso siffatta formola, è necessario s'indicasse l'articolo di legge da cui ognuna è dettata, onde si avesse la certezza del giuramento prestato; riguardo a quello dei giurati la formola essendo letta dal presidente all'udienza giusta l'art. 487; ed i giurati dovendo toccarla con la destra e rispondere: *lo giuro,* non può esservi equivoco sulle disposizioni contenute in questa formola che i giurati hanno già inteso leggere; e che hanno toccato con la destra. Quindi è fuori proposito la pretesa per l'indicazione dell'articolo di cui sopra.

Che risulta da tale silenzio la presunzione legale di non essere stata osservata siffatta formalità; Che nella specie si deve stare con maggiore severità a questa presunzione trattandosi di una formalità la più essenziale, all'osservanza della quale il legislatore ha annessa la pena di nullità; ed il giuramento che debbono prestare i giurati è talmente necessario che imprime loro il carattere di giudici di fatto nel processo sottoposto al loro esame ». Cass. fr., 8 nov. 1832, Dalloz, *Instr. crim.*, n. 1954; conf. altre, 14 sett. 1820, Sirey, 21, 1, 22; 1° luglio 1824, Sirey, 25, 1, 343; 12 febbraio 1825, Dalloz, 25, 1, 214; 20 giugno 1844, *Bull.*, pag. 311.

(1) Cass. Firenze, 26 sett. 1866, G. *La Legge*, 1867, pag. 30; conf. Cass. fr., 5 gennaio 1832; conf. Cass. Palermo, 13 dic. 1880, *Foro Ital.*, vol. VI, pag. 210 e *Circolo Giuridico*, 1881, pag. 62.

(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 8 genn. 1824, 29 marzo 1832.

(3) Cass. fr., 7 dic. 1821.

1737. La formola del giuramento, stabilita nell'art. 487, contiene i concetti della legge relativi ai doveri ai quali i giurati sono tenuti di ottemperare nell'esercizio delle loro funzioni. Ma questi doveri, almeno nella massima parte, non hanno altra sanzione per la loro osservanza che la coscienza degli stessi giurati; non hanno altra guarentigia per la loro esecuzione che la probità ed il senso di giustizia che deve supporsi ne'cuori dei medesimi. Essi sono tenuti di esaminare con la più scrupolosa attenzione le accuse; ed a tal uopo hanno diritto di prendere nota durante i dibattimenti, al pari dei giudici e del P. M., delle circostanze principali della causa senza interrompere il corso della pubblica discussione, di fare ai testimoni ed agli accusati tutte quelle interpellanze che credano utili a schiarire la propria mente, e di provocare quei mezzi che portassero allo sviluppo (1). È veramente assai difficile lo scorgere se i giurati prestino seria attenzione agli atti del dibattimento, e se pongano mente ai fatti della causa o a cose diverse. Ma quando un giurato col suo contegno e con la sua attitudine per distrazioni visibili od occupazioni cui si abbandoni, renda palese agli occhi di tutti il suo divagamento, e ciò ad onta dei moderati avvertimenti che al certo avrà subito ai primi indizi dal presidente, oltre al suo rimpiazzo o al rinvio della causa ad altra sessione, secondo le circostanze, saranno adoperate a suo carico le misure di rigore, affine di tutelare gl'interessi della legge che manifestamente tradisce per opera della sua indiscretezza.

1738. Il secondo dovere che la legge, giusta la formola del giuramento sovra enunciata, inculca ai giurati, è il divieto di comunicare con chicchessia relativamente alla causa sin dopo la loro dichiarazione. Ciò non importa che essi non abbiano lo stesso dovere anche prima di prestare il giuramento: essi devono sempre astenersi, come osserva il signor Cubain al n. 239, dal comunicare intorno alla causa pendente appo la Corte di assise appena sappiano di formare parte del giurì di sessione. E se per avventura sia loro incontrato qualche accidente che possa influire sulla causa, dovrebbero dedurlo, affinchè le parti potessero regolarsi opportunamente nell'esercizio del diritto di ricusa. Ma non si potrebbero opporre

---

(1) Cass. fr., 22 marzo 1859, Dalloz, n. 1960; 22 sett. 1820, 10 dic. 1857, *Bull.*, n. 393.

mezzi di nullità per comunicazioni anteriori al dibattimento; menochè il giurato fosse stato esposto a suggestioni contro l'accusato (1). Impertanto l'obbligo di non comunicare con chicchessia incomincia realmente in forza del giuramento prestato a norma della disposizione di cui sopra e dura fino alla pubblicazione della sentenza della Corte d'assise (2). Epperciò in detta epoca appunto una trasgressione potrebbe essere causa di nullità. Questo divieto è assoluto e generale, applicandosi, senza distinzione, a comunicazioni per iscritto o verbali, con le parti o con i testimonî della causa, o con persone estranee, sia manifestando la propria opinione, sia ricevendo nozioni altrui. Se non che, si dee intendere, come lo esprime lo stesso enunciato articolo, intorno a fatti relativi all'accusa in esame; e questa circostanza è così naturale ed intrinseca che la Corte di Cassazione in Francia ne ha fatta espressa condizione, statuendo, con una costante giurisprudenza, che il divieto di comunicazione si dovesse intendere per fatti relativi alla causa; tuttochè in quel codice, a differenza del nostro, non se ne sia fatta espressa menzione (3). Anzi si è inoltrata un po'innanzi, decidendo che la comunicazione, per portare la nullità del procedimento, bisogna che abbia potuto avere influenza nella causa, non essendo pregiudizievole, se non quando possa compromettere la spontaneità dei voti (4). Onde si è ritenuto, che la manifestazione del voto fatta da un giurato nel corso della discussione non importa nullità di giudizio; ma che secondo le circostanze possa dare luogo o alla sostituzione di altro giurato o al rinvio della causa (5). Per la qual cosa non sarebbe comunicazione vietata quella estranea alle circostanze della causa, come, a cagion d'esempio, se un giurato rivolgesse dal suo banco qualche parola a persona nell'udienza per oggetto indifferente alla causa (6); se ricevesse in sala una lettera che non abbia rapporto col giudizio, o si trovasse in sala parlando con un garzone per qualche alimento necessario (7). Ma i giurati dovrebbero per deli-

---

(1) Cass. fr., 13 aprile 1837.
(2) Cass. Napoli, 16 ott. 1871, *Ann.*, vol. VI, pag. 85.
(3) Cass. fr., 12 sett. 1833, Dalloz, 33, 1, 365; 28 genn. 1848, 9 genn. 1851, 22 maggio 1856, *Bull.*, pag. 38, 23 e 308; 16 aprile 1857, Sirey, 58, 1, 252; 28 sett. 1860, *Bull.*, pag. 523.
(4) Cass. fr., 15 marzo 1838, Sirey, 39, 1, 804; 6 febbr. 1851, *Bull.*, pag. 78; Cass. Milano, 12 dic. 1851, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 296.
(5) Cass. Firenze, 22 marzo 1879, *Ann.*, pag. 85; conf. Cass. Torino, 9 maggio 1867, *Collez. off.*, pag. 234.
(6) Cass. fr., 20 marzo 1846, Dalloz, *Instr. crim.*, n. 1977.
(7) Cass. fr., 19 aprile 1844, 22 sett. 1848.

catezza sfuggire qualunque occasione che potesse eccitare sospetto sul loro contegno; e devono avere presente che la Corte di Cassazione in Francia ritenne legalmente presunta una comunicazione aver avuto per oggetto fatti relativi alla causa per essersi veduti giurati conferire con un testimone, comunque non si fosse sentito ciò che avessero detto (1).

1739. La comunicazione, per essere in diritto vietata, è mestieri che sia volontaria; cioè sia ricercata, o provocata, o almeno volontariamente accettata. Ogni altra comunicazione che giungesse al giurato senza sua partecipazione o suo malgrado, non avrebbe alcuna influenza nè sul verdetto, nè sul procedimento (2); senza di che sarebbe lecito ad ognuno di rendere impossibile il giudizio indirizzando ad un giurato detti, osservazioni o parole qualsiansi relativamente alla causa (3). È quindi vietato ai giurati di ammettere in segreto schiarimenti o dichiarazioni di testimonî, giustificazioni dell'accusato, carta o memoria qualunque relativa alla causa, o che possa avervi influenza: i giurati devono dal dibattimento e solo dal dibattimento e nei modi prescritti dalla legge attingere le nozioni necessarie per la loro deliberazione. Tuttavia non è stato annullato il dibattimento per comunicazioni avute con uno dei giudici della causa ad oggetto di ottenere delle spiegazioni su qualche quistione (4); o se i giurati, essendo riuniti nella camera delle deliberazioni, annunziassero, per mezzo dell'usciere di servizio alla Corte, di avere proceduto alla nomina del nuovo capo (5); o se un giurato, dopo la domanda fatta dal presidente ad un testimone, avesse fatto un cenno affermativo che avrebbe determinata la deposizione del testi-

---

(1) « Attesochè viene constatato col verbale dei dibattimenti che nel corso dell'esame de' testimonî uno di essi essendosi avvicinato ai giurati e loro parlando a voce bassa, l'avvocato generale ha fatto rilevare che non dovessero conferire insieme; ed il presidente, prendendo la parola, ha domandato a' giurati se abbiano fatto al testimone domande sulla causa, e se costui gliene avesse parlato. I giurati ed i testimonî hanno risposto negativamente;

« Che da ciò ne consegue che nel corso dei dibattimenti vi è stata comunicazione a voce bassa tra il testimonio ed i giurati, e questa comunicazione ha eccitato anche l'attenzione e la sollecitudine del P. M., il quale ha creduto fare delle rimostranze ai giurati ed al testimone perchè non conferissero insieme;

« Che questi fatti così constatati costituiscono una violazione formale delle disposizioni dell'art. 312 ». Cass. fr., 20 giugno 1833, Dalloz, *Instr. crim.*, n. 1974.

(2) Sebir e Carteret, n. 391.

(3) Cubain, n. 240.

(4) Cass. fr., 3 maggio 1810.

(5) Cass. Firenze, 31 marzo 1860, G. *La Legge*, pag. 687.

mone medesimo (1); o se un testimone già sentito, avvicinandosi ad un giurato, gli manifestasse di voler domandare la parola per chiarire una circostanza (2).

1740. I fatti avvenuti all'udienza sarebbero constatati nel verbale dei dibattimenti, come viene constatata ogni altra circostanza che abbia luogo nel dibattimento; e la Corte dovrebbe sovra questo atto fondare le sue deliberazioni: i certificati e le dichiarazioni estrinseche e posteriori ai dibattimenti non possono essere considerati come pruove in appoggio di questi fatti; poichè non può, nè dee dipendere da uno o più giurati, nè dai difensori, o da tutte altre persone che abbiano assistito al dibattimento, di far venire meno la deliberazione del giurì, asserendo fatti fuori dell'udienza e dalla sorveglianza della Corte: l'iscrizione in falso contro il verbale dei dibattimenti sarebbe l'unica via per iscoprire la verità dei fatti (3).

1740[bis]. Maggiori difficoltà però incontransi per l'osservanza del divieto di comunicazione negl'intervalli di sospensione dei dibattimenti e di riposo, particolarmente quando la causa dovendo continuare più di un giorno, i giurati siano costretti di allontanarsi dal palazzo di giustizia; per cui possono avere non solo incontri accidentali, ma sinistre influenze per intrighi, promesse o minacce delle parti, ed in ciò veramente si deplora più di un tristo esempio. In Inghilterra ed in America nei palazzi di giustizia trovansi opportunamente de' locali nei quali si può mantenere rigorosamente tutta la riservatezza dei giurati (4); ed in Francia è stato riconosciuto tanto pressante simile provvedimento che si è opinato da quei criminalisti, che il presidente in caso di vera urgenza potesse stabilire, anche nell'albergo in cui sono i giurati, guardie che impedissero loro qualunque estranea comunicazione (5). Presso noi, ad imitazione del sistema francese, la legge, avendo ristretta la custodia fisica per vietare le comunicazioni con persone di fuori soltanto quando i giurati entrino, secondo l'art. 485, nella camera delle de-

---

(1) Cass. fr., 22 luglio 1842, Dalloz, *Instr. crim.*, n. 1975.
(2) Cass. fr., 16 marzo 1837, Dalloz, luogo citato.
(3) Cass. fr., 22 marzo 1845, *Bull.* pag. 175. Vedi anche il n. 1096 della presente opera.
(4) Boitard, pag. 522.
(5) Legraverend, t. 2, pag. 161.

liberazioni, si è contentata di prescrivere ai giurati, in forza dell'art. 487, di non comunicare con chicchessia sin dopo la loro dichiarazione; cosicchè una guarentigia che alcune legislazioni straniere hanno opportunamente stabilita materiale ed assoluta, appo noi è prettamente morale (1). Sarebbero quindi inopportune le investigazioni, le inchieste o le interpellanze qualsiansi sulla natura dei rapporti o delle conversazioni che siansi potute avere fuori dei dibattimenti (2): le Corti sono state indulgenti nell'interpretare la legge al riguardo (3). Ma non perciò è meno imperativo il divieto della medesima: i giurati devono essere assai circospetti per non dare, col loro contegno, materia di nullità del dibattimento, e sarebbe nullo questo, se i giurati, durante la sospensione o il riposo, si trasferissero sul luogo del crimine fuori la presenza della Corte e delle parti, sentendo testimonî o rilievi relativi alla causa (4), o se un giurato, recandosi presso un testimone, si facesse spiegare fatti intorno alla causa (5); e se, in una parola, avesse avuto comunicazione volontaria, per cui si possano ragionevolmente temere delle preoccupazioni (6). Epperò la sanzione di nullità non può estendersi a quelle parole che un giurato sentisse per azzardo e suo malgrado per via (7), od in conversazioni nelle stesse circostanze (8), in quegl'incontri fortuiti nei quali siano intervenute parole insignificanti sulla causa (9), in qualche visita che un terzo abbia fatto in casa di uno dei giurati, non dovendo dipendere da siffatte circostanze, per manifestazioni non accolte, il corso della giustizia (10). L'apprezzamento delle Corti in simili casi è sovrano secondo la specialità dei fatti che siano avvenuti, e si varranno sovra tutto della dichiarazione dello stesso giurato senza obbligo di ricevere testimonianze, se la poca importanza della cosa non rendesse necessaria questa istruzione (11): esse possono ricusarsi di dare atto di pruova

---

(1) Cass. Firenze, 11 maggio 1870, *Ann.*, vol. I, pag. 256.
(2) Cass. fr., 21 luglio 1853; conf. Sebir e Carteret, v. *Corte d'assise*, n. 385. Vedi intanto Boitard, pag. 521; Bourguignon, *Man. del giurì*, pag. 522.
(3) Cass. fr., 19 giugno 1818.
(4) G. *Pal.*, Cass. fr., 16 febbr., 1838 (t. 1, 1838, pag. 359), e Sirey, 38, 1, 335.
(5) Cass. fr., 19 maggio 1842.
(6) G. *Pal.*, t. 1, pag. 147, col. 2, nota 1; Cass. fr., 7 agosto 1806.
(7) Cass. fr., 29 nov. 1838, Dalloz, *Instr., crim.*, n. 1989.
(8) Cass. fr., 16 luglio 1841, Dalloz, luogo citato.
(9) Cass. fr., 3 ott. 1844.
(10) Cass. fr., 3 nov. 1838, Dalloz, luogo citato.
(11) Cass. fr., 25 nov. 1837.

sovra fatti che si dicano accaduti fuori d'udienza; nè la Corte di Cassazione potrebbe ordinare simili inchieste (1).

Articolo 488.

Il presidente avverte in seguito l'accusato di stare attento a ciò che sarà per udire.

Art. 313, cod. franc. — Art. 474, cod. subalp.

Articolo 489.

Il cancelliere legge ad alta voce la sentenza di rinvio dell'accusato avanti la Corte, e l'atto d'accusa, ovvero la citazione diretta.

Dopo questa lettura il presidente spiega in succinto il contenuto nell'atto d'accusa e dice all'accusato: ecco di che voi siete accusato; ora sentirete le prove che si hanno contro di voi.

Art. 314, cod. franc. — Art. 475, cod. subalp.

Articolo 490.

Il procuratore generale presenta in seguito la lista dei testimoni che dovranno essere esaminati sia a di lui richiesta, sia ad istanza della parte civile o dell'accusato.

Questa lista è letta ad alta voce dal cancelliere.

Art. 315, cod. franc. — Art. 476, cod. subalp.

Articolo 491.

La discussione ha luogo secondo le norme stabilite nelle Disposizioni generali *di questo libro II in tutto ciò che non è contrario alle disposizioni del presente capo.*

Art. ..., cod. franc. — Art. 477, cod. subalp.

---

(1) Cass. fr., 12 dic. 1840, Sirey, 40, 1, 948; 21 luglio 1843, Sirey, 44, 1, 90; 23 -bre 1848, *Bull.*, pag. 417.

Articolo 492.

I giurati, ottenuta la parola dal presidente, possono domandare al testimone, al perito e all'accusato tutti gli schiarimenti che credano necessarî allo scoprimento della verità.

Il presidente prima di procedere all'interrogatorio dell'accusato e all'esame dei testimonî e dei periti deve avvertire i giurati di questa facoltà che la legge loro accorda.

Art. 319, cod. franc. — Legge 8 giugno 1874.

Articolo 493.

Dopo l'esame dei testimonî e dei periti hanno luogo l'arringa della parte civile, la requisitoria del P. M. e l'arringa dei difensori dell'accusato.

Terminate le difese, il presidente interroga i giurati se intendono fare qualche domanda all'accusato, ai testimonî e ai periti, e chiedere qualche spiegazione.

Quindi il presidente dà lettura delle questioni, alle quali i giurati sono chiamati a rispondere.

Art. ..., cod. franc. — Legge 8 giugno 1874.

Sommario: 1741. Avvertimento che il presidente dee fare all'accusato di stare attento a ciò che sarà per udire. — 1742. Lettura della sentenza di rinvio e dell'atto d'accusa o della citazione diretta. Se, nei casi di rinvio per annullamento, possa, invece della lettura di questi atti, aver luogo quello della sentenza della Corte di Cassazione. — 1743. Spiegazione che dee farsi dal presidente all'accusato sul contenuto nell'atto d'accusa. — 1744. *Quid* sulla esposizione de' fatti che, secondo la passata legislazione, si dovea premettere dal P. M.? — 1745. Presentazione della lista dei testimonî e lettura che debba farsene dal cancelliere. — 1746. Menzione che si debba fare di questa formalità nel verbale dei dibattimenti. — 1747. Norme in ordine alla pubblica discussione della causa. — 1748. Avvertimento ai giurati sulla loro facoltà contemplata dall'art. 492. — 1748*bis*. Interrogazioni ai giurati se intendono fare domande alle parti, ai testimonî ed ai periti.

COMMENTI.

1741. Commentando l'art. 281 sull'ordine della pubblica discussione, rilevammo il dovere del presidente e del pretore di avvertire, a norma dell'art. 566 del regolamento giudiziario, tutti coloro che hanno diritto di parlare, di nulla permettersi contro il rispetto do-

vuto alla legge, esortandoli a voler prescindere da tutto ciò che tendesse a prolungare la discussione senza speranza di avere maggiore certezza di risultato. Ora l'art. 488, rapporto ai dibattimenti avanti le Corti d'assise, aggiunge che il presidente avverta in seguito l'accusato di stare attento a ciò che sarà per udire. Questo precetto di legge, che sarebbe stato collocato più opportunamente tra le regole relative all'ordine della discussione comune ad ogni tribunale, poichè i dibattimenti sono più o meno, ma tutti di grande importanza nell'interesse della libertà individuale e dell'ordine pubblico, è generale, e si riferisce a tutto ciò che si enunci per lettura di atti o verbalmente; epperciò erroneamente si è avvisato qualche presidente d'assise di richiamare in questa circostanza l'attenzione dell'accusato a ciò che sarà per leggere il cancelliere, cioè la sentenza di rinvio, l'atto di accusa o la citazione diretta. In Francia, tanto l'obbligo di fare questo avvertimento che quello di ordinare al cancelliere di leggere la sentenza di rinvio e l'atto d'accusa, essendo prescritti nello stesso art. 313, si è potuto dubitare se tale avvertimento si riferisse alla lettura di questi due atti. Ma nel nostro codice essendo sanciti in due articoli separati ed indipendenti l'uno dall'altro, e l'avvertimento di stare attento a ciò che sarà per udire essendo concepito in forma assoluta e generale, non può nascere dubbio sull'ampio significato di questa disposizione cui concorre anche lo spirito della legge, non essendo minore l'interesse dell'accusato di sentire il tenore degli altri atti o documenti che si possano leggere nel dibattimento. In ogni modo, i termini di questo avvertimento non sono prescritti in forma sacramentale (1); qualunque siano le parole usate dal presidente, e quando anche si riferissero alla semplice lettura della sentenza di rinvio e dell' atto d' accusa, non porterebbero nullità del procedimento: il precetto non è ingiunto sotto questa sanzione: è una disposizione di semplice cautela e regolamentare essendo l'attenzione dell'accusato richiamata dalla forza stessa delle cose, dall'interesse istintivo della propria difesa (2).

1742. Il cancelliere leggerà ad alta voce, secondo l'art. 489, la sentenza di rinvio dell'accusato avanti la Corte, e l'atto d'accusa,

---

(1) Cass. fr., 24 giugno 1847, *Bull.*, pag. 242.
(2) Cass. Bruxelles, 21 febbr., 1839.

ovvero la citazione diretta. Questa lettura non era considerata come formalità sostanziale, sotto pena di nullità in Francia. Imperocchè non essendo questa sanzione stabilita ivi dal codice d'istruzione criminale, ed essendo per altro l'una e l'altro stati notificati all'accusato, se sia utile darsene lettura nel dibattimento, non può ritenersi ciò indispensabile (1), e la stessa massima era seguita sotto il codice subalpino del 1848; menochè si fosse richiesta dalle parti, e la Corte si fosse ricusata, sul motivo che la sentenza di rinvio e l'atto d'accusa trovinsi notificati all'accusato, ed il tenore della causa viene in succinto spiegato dal presidente (2). Ma secondo il vigente codice italiano l'adempimento di questo precetto di legge è stato prescritto, a termini dell'art. 507, sotto pena di nullità. Imperocchè, fondato tutto il giudizio sulla sentenza di rinvio e sull'atto d'accusa che investono la Corte della sua giurisdizione e secondo il tenore dei quali devono formolarsi le questioni ai giurati, sono atti troppo importanti per doversi conoscere mediante lettura pubblica nel dibattimento; e sarebbe una enormità contro i princpî elementari della procedura orale torre a base documenti tanto sostanziali del giudizio, senza essersene data lettura nella pubblica discussione per l'intelligenza dei giudici, dei giurati e del pubblico. Nè importa che il presidente abbia fatto tradurre in altro idioma quegli atti prima dell'apertura del dibattimento; dappoichè egli può prima di questo momento adoperare quei mezzi istruttorî che creda convenienti per la manifestazione della verità (3). Ma l'ommissione di lettura degli accennati atti non produce l'annunciata nullità, se non vi sia stata opposizione o protesta delle parti: è questa una disposizione esplicita dello stesso art. 507 (4); nè sarebbe necessaria la lettura di quelle parti che riguardassero accusati estranei al dibattimento, essendo l'interesse la misura delle azioni; menochè

---

(1) Legraverend, Bourguignon, Sebir e Carteret, n. 299.

(2) Cass. fr., 5 nov. 1811, Sirey, 17, 2, 313; 29 maggio 1740, 10 dic. 1841, Sirey, 141, 598, 42, 1, 932; 23 marzo 1843, 20 genn. 1848, *Bull.*, pag. 29; conf. Legraverend, t. 2, pag. 489; Bourguignon, *Giurispr.*, t. 2, pag. 52.

(3) « Attesochè se il presidente ha fatto tradurre la sentenza e l'atto d'accusa in lingua francese pria dei dibattimenti da un perito giurato; e in seguito all'apertura dei dibattimenti ha fatto dare lettura di questi due documenti tradotti, non ha violato per questo alcuna disposizione di legge; nè ha commesso alcun eccesso di potere; poichè un tale atto, emanato da colui che è chiamato a dirigere i dibattimenti, non è stato che un atto preparatorio all'apertura di questi dibattimenti ». Cass. Torino, 7 ott. 1859, *Gazz. Trib.*, Genova.

(4) Cass. Firenze, 26 genn. 1870, *Ann.*, vol. IV, pag. 73.

siffatta lettura fosse reclamata espressamente dall'accusato presente per l'influenza che possa esercitare sull'insieme della causa (1).

Anzi dalla Corte di Cassazione di Napoli si è deciso che, invece dell'atto d'accusa, si potesse leggere la sentenza della Corte di Cassazione, nella quale sia esso quasi letteralmente trascritto con l'indicazione di tutti i fatti e delle pruove relative al reato (2). Secondo la giurisprudenza francese l'ommissione di lettura della sentenza che ha spogliato la Corte d'assise della cognizione della causa non sarebbe motivo di nullità (3), e questa teoria è stata proclamata dalla Corte di Cassazione di Roma non essendo simile formalità ingiunta letteralmente dalla legge; nè vi ha scopo ad ammetterla come per la sentenza di rinvio che informa l'accusato dei fatti che gli vengono addebitati, e dello scopo del giudizio cui è sottoposto (4). Ma noi crediamo in proposito preferibile la massima stabilita dalla Corte di Cassazione di Napoli, quella cioè di essere indispensabile di darsi lettura della sentenza della Corte di Cassazione che investe la nuova Corte d'assise. Imperocchè, secondo le osservazioni dell'indicata Corte, l'art. 489 prescrive la lettura della sentenza di rinvio, perchè non potendo la Corte d'assise spiegare giurisdizione che in seguito del rinvio fattole, è mestieri che la sentenza suddetta si conoscesse e facesse parte della discussione. Ora la causa essendo rinviata alla nuova Corte d'assise; non più in forza della enunciata sentenza di rinvio, ma in virtù di quella della Corte di Cassazione che, annullando la prima, ne abbia fatto il rinvio alla nuova Corte d'assise, ne consegue, senza ombra di dubitare, che della sentenza della Corte di Cassazione se ne debba dare lettura nel dibattimento. Anzi potendo essere avvenuto che le condizioni del primo giudizio siano mutate nel corso della causa per effetto delle assoluzioni e dei rigettamenti parziali che abbiano potuto aver luogo, sia per parte della prima Corte d'assise, sia da canto del supremo Collegio, ognuno vede come sia indispensabile la lettura della sentenza della suprema Corte che ha stabilito lo stato del contendere, anzichè della sentenza della sezione d'accusa. Si aggiunga che il nostro art. 489 non prescrive che sia data lettura della sentenza di rinvio

---

(1) Cass. Torino, 30 maggio 1856, *Gazz. Trib.*, Genova.
(2) Cass. Napoli, 19 genn. 1863, G. *La Legge*, pag. 374; altra, Cass. Napoli, 6 marzo 1865, G. *La Legge*, vol. V, pag. 925; altra, Cass. Napoli, 26 marzo 1881, *Riv. Pen.* vol. XIV, pag. 292.
(3) Cass. fr., 10 nov. 1849, Dalloz, *Instr., crim.*, n. 2223.
(4) Cass. Roma, 27 febbr., 1882, *Riv. Pen.*, vol. XVI, pag. 242.

della sezione d'accusa, come è sancito dall'art. 313 del codice d'istr. crim. francese, cioè di darsi lettura della sentenza di rinvio della *Corte imperiale;* ma ha detto saviamente in generale di leggersi la sentenza di rinvio; onde la suaccennata interpretazione è anche uniforme alla disposizione letterale della legge (1). La lettura che siasi fatta di questi atti nel dibattimento annullato non può produrre alcun effetto (2).

La lettura della sentenza di rinvio e dell'atto d'accusa sarà fatta dal cancelliere o da chi ne fa le veci; l'accusato ed il difensore non hanno diritto di richiedere a titolo di difesa di fare essi medesimi questa lettura (3).

1743. Intanto il legislatore dubitando se l'atto di accusa, in forza di una semplice lettura, non sia compreso dall'accusato, ha prescritto che il presidente riassumesse in brevi parole il soggetto della causa: dopo la lettura, il presidente, dicesi nel capoverso dello stesso art. 489, spiega in succinto il contenuto nell'atto d'accusa. Non si tratta qui di fare un'esposizione dei fatti e delle circostanze della causa: i giurati devono *a priori* avere un'idea generale dell'imputazione; ma non di tutte le circostanze che possano eccitare delle preoccupazioni prima di sentire i risultati orali del dibattimento. Il presidente perciò dee presentare, sotto il punto di vista il più semplice ed il più metodico, le circostanze che riguardano il crimine con una mera enunciazione del soggetto dell'accusa (4). Deve impertanto astenersi da qualunque discussione che sarebbe sempre prematura e contraria a quella imparzialità che ei dee avere nella direzione dei dibattimenti. A queste idee conduce la stessa formola conclusionale data dallo stesso articolo con le parole che dee aggiungere il presidente in queste spiegazioni: *ecco di che voi siete*

---

(1) Cass. Napoli, 6 marzo 1865, G. *La Legge*, pag. 925; altra, Cass. Napoli, 26 marzo 1881, *Riv. pen.*, vol. XIV, pag. 292.

(2) « Osserva che merita accoglienza questo secondo mezzo, per essersi commessa una flagrante nullità, allorchè non fu data lettura della sentenza della sezione d'accusa, a pena di nullità, imposta dagli art. 475 e 493 del precitato cod. di proc. pen., saggia disposizione, essendo questa sentenza l'atto giuridico che mena un individuo innanzi alla Corte d'assise, onde coll'intervento dei giurati esservi giudicato. Nè è poi a far ricorso alla lettura avuto luogo nel precedente dibattimento, dacchè, con arresto del supremo Collegio, venne questo annullato ». Cass. Napoli, 25 genn. 1865, G. *La Legge*, pag. 1107.

(3) Dalloz, *Rep.*, v. *Difesa*, n. 106.

(4) Sebir e Carteret, n. 294; Helie, n. 295; Dalloz, *Instr. crim.*, n. 2225.

accusato; ora sentirete le pruove che si hanno contro di voi (1). Questa formola, sotto il codice subalp. del 1859, era, in forza dell'art. 493, sancita sotto pena di nullità: la ommissione, anche di una parte della medesima, portava la nullità di tutto il procedimemento; e la Corte di Cassazione di Palermo annullava un dibattimento per avere il presidente ommesso in simile circostanza: *ecco di che voi siete accusato* (2). Ma siffatta massima non può più aver luogo oggidì. L'art. 507 del nuovo codice italiano stabilendo le sanzioni di nullità per l'osservanza delle forme relative ai dibattimenti, ha ristretto simile sanzione espressamente alla prima parte dell'articolo 489, cioè alla lettura della sentenza di rinvio e dell'atto di accusa, rimanendo esclusa da cosiffatta sanzione l'esposizione che dee fare il presidente che rientra tra le incombenze regolamentari e di semplice ordine.

1744. Il codice subalp. del 1859, al pari di quello dell'istruz. crim. franc., avea inculcato che, dopo l'osservanza delle sopra espresse formalità, il procuratore generale esponesse il soggetto dell'accusa, onde sin dal principio del dibattimento si avessero alcune nozioni preliminari della causa per comprendere meglio la via da percorrere ed il tenore delle pruove da seguire. Ma simili osservazioni in *limine judicii* esposte dal P. M., parte istante in causa, mal prevenivano contro l'accusato, ed erano intese con diffidenza, specialmente che costui non avea diritto di protestare o di opporre

---

(1) « Attesochè il verbale di udienza constata avere il segretario data lettura della sentenza di rinvio e dell'atto d'accusa, e dopo questa lettura avere il presidente ripetuto in breve agli accusati il capo d'imputazione soggiungendo loro: *Ecco di che siete accusati; ora sentirete le pruove che si hanno.* Che inoltre il capo d'imputazione, quale si legge nel riassunto dell'atto d'accusa 10 marzo 1860, ed in fronte alla denunciata sentenza esprimea precisamente la natura del reato che costituiva la base dell'imputazione, il tempo, il luogo del commesso crimine, la cosa derubata, a danno di chi, e le sue circostanze aggravanti che lo accompagnarono, e riportava così nel suo complesso il fatto su cui cader dovea la discussione;

« Attesochè la somma di tutte queste circostanze costituisce la parte principale dell'atto d'accusa per quanto riguarda il fatto imputato siccome appunto si raccoglie dall'art. 430 proc. crim. Che però il presidente, nel ripetere in succinto agli accusati il capo d'imputazione quale vedesi redatto nella specie, soddisfece al precetto ed al voto dell'art. 475. Che altronde le ultime parole che il presidente dee dirigere: « *Ecco di che siete accusato; ora sentirete le pruove*, ecc. », chiariscono come la ripetizione in breve che egli deve fare all'imputato del contenuto nell'atto d'accusa, sia quello del fatto e delle circostanze costituenti il reato su cui è aperto il giudizio ». Cass. Milano, 22 settembre 1860, *Gazz. Trib.*, pag. 122; conf. altra dello stesso giorno, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 124.

(2) Cass. Palermo, 4 e 11 ott., 22 aprile 1865, G. *La Legge*, pag. 228, 888.

contro osservazioni, non essendo ancora cominciata la discussione delle pruove. Siffatti preventivi apprezzamenti, così pubblicamente manifestati, vincolavano la stessa indipendenza del procuratore generale e pregiudicavano il successo delle sue ultime requisitorie. Quindi questa preliminare esposizione in altre legislazioni o è stata vietata totalmente, come nella Scozia, o appena l'accusatore si permette nel discorso di apertura di accennare ciò che proverebbe presentandosi il caso sensa entrare nelle circostanze che accompagnano il crimine, e molto meno nelle deposizioni dei testimonî fatte nel processo scritto, come si pratica in Inghilterra. Ed anche in Francia i pericoli di questa esposizione non si sono dissimulati da quei criminalisti; onde non solo in teoria è stata l'enunciata formalità con calore disapprovata dai medesimi (1), ma, tuttochè essa faccia parte ancora di quel codice, non è più osservata in pratica nei giudizî criminali, non esclusi quelli presso la Corte imperiale di Parigi (2). Laonde cotesta formalità è stata soppressa nel codice italiano; posciachè secondo le osservazioni dello stesso Ministro Guardasigilli nella relazione fatta intorno a questo codice, dal momento che si leggono la sentenza e l'atto d'accusa, e che il presidente ne deve schiarire l'oggetto e formolare l'imputazione, riusciva superflua una esposizione che potea perfino influire dannosamente, preoccupando gli animi dei giurati e con tanto maggior pregiudizio in quanto che la difesa non aveva sull'istante alcuna via d'eccezione contro le eventuali inesattezze o parzialità del P. M. Per la qual cosa il procuratore generale oggidì non solo non è tenuto fare simile esposizione; ma, facendola, porterebbe la nullità del procedimento, insinuando delle osservazioni che potrebbero preoccupare la mente dei giurati (3).

---

(1) Berenger, *Giust. crim.*, e Picquet Demusmé, *Introd. alla storia*, ecc., Cubain, n. 399, Sebir e Carteret, n. 298, Dalloz, *Instr. crim.*, n. 2227.

(2) Morin, v. *Corte d'assise*, § 5, 21; G. *Pal.*, t. 20, pag. 882, col. 1, nota 1.

(3) « Attesochè il confronto degli art. 489 e 490 del vigente codice di proc. cogli art. 475 e 476 del cessato codice chiaramente dimostra come il legislatore abbia voluto consultamente sopprimere l'esposizione preventiva del soggetto dell'accusa, che per l'antico codice era demandata al P. M. presso la Corte di assise;

« Che il solo fatto di tale soppressione ne rileva il giusto e razionale motivo, quello cioè d'impedire che con una preambula esposizione del fatto e degli argomenti dell'accusa, il P. M. ne tragga intempestive induzioni, capaci di fare impressione sugli animi dei giurati, e di preoccuparne il giudizio, in un momento in cui la difesa non ha alcuna via di far valere le proprie ragioni e di controbilanciarne gli effetti;

« Che se di codesto motivo, per se stesso potente, occorresse una pruova più po-

1745. Intanto il procuratore generale presenterà, in conformità all'art. 490, la lista dei testimonî che dovranno essere esaminati sia a di lui richiesta, sia ad istanza della parte civile o dell'accusato. Questa lista è letta, secondo l'anzidetto articolo, ad alta voce dal cancelliere. Imperocchè ogni testimonio, per essere ammesso a deporre in giudizio, dovendo, giusta l'art. 468, essere indicato in una lista notificata tra le parti nel termine ivi prefisso, senza di che le parti hanno diritto di opporsi all'esame del testimone, a norma dell'art. 303, era indispensabile che questa lista si leggesse in pubblica udienza per regolare l'appello dei testimonî legalmente prodotti. La osservanza di questa lettura è una formalità regolamentare senza dubbio: le sanzioni di nullità stabilite nell'art. 507 non si estendono alla presente disposizione di legge, non essendo ivi contemplato l'articolo 490, come si è fatto delle disposizioni colpite dalla sanzione di nullità (1), e le stesse norme vigeano sotto il codice subalpino del 1859 e sono in vigore in Francia sotto il cod. d'istr. crim. (2). Ma l'adempimento di cosiffatta lettura, per l'esercizio dei diritti che possano competere alle parti, dee sempre aver luogo; ed in mancanza, se, non ostante il richiamo della parte interessata, il presidente o quindi la Corte, non provvedesse analogamente, si avrebbe diritto a ricorso in Cassazione, a termini dell'art. 281, n. 4. Ma se i testimonî a difesa si trovino citati per altra udienza, non è necessario che della relativa lista se ne desse lettura contemporaneamente a quella dei testimonî a carico: lo scopo di questa disposizione di legge, ripetiamo, è quello di regolare l'esame dei testimonî per quelle obbiezioni od equivoci che possano nascere, sia per l'ammessibilità dei testimonî, sia per la loro identità, onde è utile che

---

sitiva, non si avrebbe a prendere sott'occhio la relazione del Ministro Guardasigilli, posta in fronte al nuovo codice, in cui l'intenzione del legislatore è chiaramente manifestata;

« Che nella specie, risultando dal verbale essersi dal P. M. proceduto all'esposizione del soggetto dell'accusa secondo l'antica pratica, malgrado la seguitane abrogazione, non può disconoscersi come siasi con quell'operato, sommamente censurabile, contravvenuto alla lettera ed allo spirito dell'articolo di legge dai ricorrenti invocato, e siansi lesi i diritti della difesa, il che trae necessariamente a pena di nullità ». Cass. Torino, 31 maggio 1867, G. *La Legge*, 1868, pag. 155, e *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 190; 12 e 13 giugno 1867, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 225.

(1) Cass. Firenze, 11 genn. 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 9; conf. Cass. Napoli, 8 marzo 1872, *Gazz. Trib.*, n. 2469, pag. 614.

(2) Cass. Palermo, 19 genn. 1863, G. *La Legge*, pag. 641; Cass. fr., 23 marzo 1843, Sirey, 43, 1, 544; 18 aprile 1845, *Bull.*, pag. 240; Helie, t. 8, pag. 672; Nouguier, t. 3, pag. 1638 e seguenti.

la lettura della lista si facesse quando si debba procedere a questi esami (1).

1746. Dell'adempimento della enunciata formalità dee farsi menzione nel verbale d'udienza. Ma non importa che non sia detto che il cancelliere abbia dato lettura della lista dei testimonî ad alta voce; purchè dal suo contesto risulti tanto, quanto non si possa dubitare di essersi data questa lettura, la formalità deve ritenersi adempiuta: molto più quando niuna opposizione si sia fatta dalle parti all'esame dei testimonî (2).

1747. La discussione, in forza dell'art. 491, ha luogo, secondo le norme stabilite nelle disposizioni generali di questo libro II, in tutto ciò che non sia contrario alle disposizioni di questo capo. In verità questa disposizione è superflua per la retta interpretazione della legge; dappoichè posto il principio, come altrove osservammo, che le formalità contenute in quelle disposizioni sono comuni ad ogni giurisdizione, ed ammessa l'altra massima che le disposizioni speciali derogano alle generali in tutto ciò che in queste espressamente si contenga; *In toto jure generi per speciem derogatur, et illud potissimum habetur quod ad speciem directum est* (3), ne consegue ad evidenza che non era uopo di apposita e particolare disposizione di legge per applicare nella specie l'enunciato principio. Tuttavia il codice, a prevenire ogni equivoco, ha voluto riprodurre in formale testo di legge il concetto di questa disposizione. Epperciò le regole che indicammo nelle disposizioni generali intorno alla pubblicità delle udienze, le parti che intervengono in questi giudizî, i difensori, l'ordine della discussione, l'esame dei testimonî, i verbali dei dibattimenti e le sentenze, tutte queste materie, ivi discusse lungamente, sono rispettivamente applicabili al giudizio innanzi la Corte d'assise insieme a quelle speciali che sono indicate come proprie di questo giudizio. E poichè in queste cause i giurati esclusivamente sono incaricati a risolvere le questioni di fatto; così, ottenuta la parola dal presidente, possono, giusta l'art. 492, domandare al te-

(1) Cass. Milano, 8 febbr. 1861, contro Bachini.
(2) Cass. Milano, 5 dic. 1862, G. *La Legge*, 1863, pag. 132; Cass. Napoli, 9 gennaio 1863, G. *La Legge*, pag. 617; 12 nov. 1863, *Gazz. Trib.*, anno XVII, n. 1675; Cass. Palermo, 14 nov. 1864, G. *La Legge*, 1865, pag. 550.
(3) Pomponio, L. 80, Dig. *De reg. juris.*

stimonio ed all'accusato tutti gli schiarimenti che credano necessarî allo scoprimento della verità.

1748. Anzi la nuova legge degli 8 giugno 1874 ne ha resa più esplicita la disposizione contenuta nell'accennato art. 492, soggiungendo che possano i giurati domandare anche ai periti gli schiarimenti che desiderano; ed ha fatto obbligo al presidente, prima di procedere all'interrogatorio dell'accusato ed all'esame dei testimonî e dei periti, di avvertire i giurati di questa loro facoltà. In ciò la Giunta della Camera elettiva vi scorgea una maggiore guarentia come una disposizione intesa ad eccitare nei giurati il desiderio di attingere direttamente dalla bocca del testimone, del perito e dell'accusato tutte quelle informazioni che, a scoprire la verità ed a formarsi un criterio preciso, possono essere necessarie, e che per avventura fosse sfuggito al presidente di richiedere. Dopo l'esame dei testimonî e dei periti, seguono, a norma dell'art. 493, le arringhe della parte civile, del P. M. e dei difensori. In proposito il Ministro Guardasigilli aveva proposto che si inibisse alle parti di fare allusioni alla pena stabilita dalla legge per il reato che forma l'oggetto dell'accusa; e di parlare di fatti o circostanze non risultanti dal dibattimento o di trascorrere a divagazioni unicamente intese ad eccitare gli affetti o commuovere gli animi dei giurati o del pubblico. Ma siffatta proposta, sebbene sia stata conforme ai principî stabiliti dall'art. 498 in ordine all'istruzione pei giurati di cui dee darsi espressamente lettura dal presidente in cui si raccomanda che i giurati mancano al principale loro dovere, se pensano alle disposizioni delle leggi penali, o considerano le conseguenze che potrà avere per lo accusato la dichiarazione che devono fare; pure quella proposta non fu accettata dalla Giunta della Camera elettiva; dappoichè è facile scrivere nella legge, essa diceva, il divieto di qualsiasi allusione alla pena stabilita per il reato, come d'inibire alle parti di parlare di fatti o circostanze non risultanti dal pubblico giudizio; facile ancora il proibire che si eccitino gli affetti e si commuovano gli animi dei giurati e del pubblico; ma non è facile però applicare questi principî, appunto perchè non si può determinare *a priori* quando comincia l'allusione e la divagazione proibita. Le necessità dell'accusa e della difesa non possono restringersi in certi confini prestabiliti; il potere discrezionale del presidente provvede a sufficienza agli inconvenienti di cui l'onorevole Guardasigilli si preoccupava, e la legislazione vigente, imponendogli di vietare alle parti

di far cosa contraria alla legge o di turbare quell'ordine e quella calma che sono elemento necessario per la retta amministrazione della giustizia, è freno bastevole a quei danni che dal lenocinio dell'eloquenza si temono. Quindi la proposta anzidetta venne respinta, e perciò le arringhe delle parti saranno regolate, come per lo innanzi, secondo il potere discrezionale ordinario del presidente e della Corte (1).

1748[bis]. L'art. 493 del cod. di proc. pen. disponea infine che, dopo le arringhe delle parti, il presidente dichiarasse chiuso il dibattimento. Siffatta disposizione è stata modificata dalla legge degli 8 giugno, prescrivendosi invece che, terminate le difese, il presidente interrogasse se i giurati intendono fare qualche domanda all'accusato, ai testimonî ed ai periti, e chiedere qualche spiegazione; perocchè, non ostante simile facoltà che i giurati hanno a norma del precedente art. 492, come abbiamo veduto, tuttavia dopo le difese può sorgere loro qualche difficoltà per cui giova che ne potessero attingere analoghi schiarimenti e spiegazioni, come è necessario per la convinzione in ordine ai fatti ed alle circostanze discusse. Questa disposizione sembra venire in urto con quella espressa dall'art. 308 per cui ogni testimone, dopo la sua deposizione, può essere col consenso delle parti licenziato dal presidente. Ed in effetto non mancano sovente dei ricorsi in Cassazione quante volte un testimone sia licenziato dopo la sua deposizione, dicendosi che con simile provvedimento i giurati siano stati privati della facoltà loro accordata dall'art. 493. Sembra veramente qualche antinomia fra le due disposizioni in discorso. Ma noi non crediamo col nuovo articolo venuta meno l'efficacia dell'articolo 308. E di vero non si farà certamente abuso della prudente misura permessa dall'accennato articolo; ma dire che tale provvedimento porti una nullità in virtù dell'art. 493, è ciò che non approviamo. Oltrecchè non è la nuova disposizione sanzionata sotto pena di nullità, non essendo questa disposizione compresa nell'art. 507 del codice di proc. pen. (2), ne verrebbero delle conseguenze di vessazione e di dispendio senza scopo; perocchè quando i giurati prestano il loro con-

---

(1) Vedi in proposito particolarmente le osservazioni del deputato Mancini alla Camera elettiva nella tornata dei 20 marzo 1874, Resoconto, n. 392, pag. 1545.
(2) Cass. Firenze, 9 febbr. 1876, *Ann.*, vol. X, pag. 139.

senso, come lo prestano le parti, di licenziarsi un testimone, è pruova evidente che siano pienamente illuminati della loro deposizione, specialmente se, attesa la semplicità dei fatti, vi fosse tutta la convinzione di non essere necessarî ulteriori sviluppi. In ogni modo qualche testimone, inopportunamente licenziato, potrebbe essere richiamato per lo sviluppo di qualche importante circostanza, se vi fosse il caso.

Secondo l'art. 493 del codice di proc. pen., dopo le arringhe, il presidente dovea dichiarare chiuso il dibattimento. Ma, ammesso il concetto, dicea la Giunta della Camera elettiva, che il presidente debba spiegare le questioni (ed è facile intendere la convenienza di siffatta spiegazione), è parso a noi prudente consiglio stabilire che le questioni si propongano prima che il dibattimento fosse chiuso. Per tal modo le parti avranno diritto di discuterle avanti che il presidente riassumesse la discussione; la spiegazione delle questioni sarà anzi parte integrante del riassunto medesimo; così s'impedirà che a dibattimento chiuso si torni nuovamente, col pretesto delle questioni, a trattar nuovamente la causa, ed a riaprire così quella discussione che già si era dichiarata esaurita; così s'impedirà che per due volte il presidente si volgesse ai giurati, e usi di quell'influenza che può avere sull'animo loro acquistata; così infine si abbrevierà l'ultimo periodo del dibattimento. Onde nell'art. 493 modificato si è soggiunto che, dopo le interrogazioni di cui sopra, il presidente dia lettura delle questioni alle quali i giurati sono chiamati a rispondere; di manierachè le spiegazioni delle questioni oggidì fan parte del riassunto del presidente, come vedremo in appresso; mentre la proposta e la lettura delle medesime costituisce l'atto immediatamente successivo alle difese.

La lettura delle questioni sarà fatta, secondo la legge degli 8 giugno 1874, in pubblico dibattimento. Ma dee farsi eziandio a porte chiuse, se così sarà celebrato il dibattimento medesimo per disposizione della Corte a norma dell'art. 268, 1° capoverso del codice di proc. pen. (1).

---

(1) Cass. Roma, 17 maggio 1877, *Ann.*, vol. XI, pag. 233, e *Riv. Pen.*, vol. VII, pag. 65; e Cass. Firenze, 25 sett. 1876, *Ann.*, vol. XI, pag. 40.

Articolo 494.

Il presidente deve porre le questioni prima sul fatto principale e in seguito sulle circostanze aggravanti, in conformità della sentenza di rinvio e dell'atto d'accusa o della citazione diretta. Il presidente deve parimenti proporre le questioni sui fatti, che ai termini di legge scusano la imputabilità quante volte ne sia richiesto dalla difesa e sui fatti che escludano la imputabilità, sia che vengano dedotti dalla difesa, sia che emergano dal dibattimento.

Art. 434-437, cod. franc. — Legge 8 giugno 1874.

Sommario: 1749. Importanza e difficoltà nel formolare le questioni ai giurati. — 1750. Ragioni di convenienza per cui siasi questo incarico affidato al presidente della Corte d'assise. — 1751. Norme fondamentali per la formulazione di cosiffatte questioni. — 1752. 1ª regola: Distinzione del fatto principale dalle circostanze aggravanti. — 1753. Questione speciale riguardo ad una circostanza aggravante, comunque questa abbia fatto parte della questione sul fatto principale. — 1754. Se la circostanza dell'età dell'accusato o della parte offesa debba sottoporsi alla deliberazione dei giurati, quantevolte risulti da un atto autentico. Norme relative ad altri fatti che risultino dagli stessi atti. — 1755. *Quid* della recidiva? — 1756. Osservazioni critiche in ordine al sistema di cumulare nei reati complessi, come sarebbero il parricidio, l'infanticidio, l'assassinio, la circostanza aggravante insieme al fatto principale. — 1757. *Quid* in ordine al reato di grassazione? — 1758. Risponsabilità corrispettiva dei grassatori. Divergenza delle Corti intorno a questa risponsabilità. — 1759. *Quid* se il quesito riguardo alla qualifica della grassazione contenga una questione di diritto? — 1760. Questioni relativamente a più crimini commessi in unico fatto. — 1761. Potere discrezionale del presidente di proporre in uno o più quesiti le diverse parti del fatto principale, e quale sia il metodo più regolare intorno a questo sistema. — 1762. Delle questioni complesse. — 1763. Delle questioni alternative. — 1764. Delle questioni sussidiarie. Quali siano quelle permesse e quelle vietate a formularsi. — 1765. Potere del presidente e della Corte in ordine a siffatte questioni. — 1766. Se all'accusa di furto si possa subordinatamente sostituire quella della ricettazione di oggetti furtivi. — 1767. Ordine di esposizione delle questioni alternative e di quelle sussidiarie. — 1768. Formolazione delle questioni rapporto ad ogni accusato. — 1769. *Quid* delle circostanze aggravanti rispetto ai correi o complici? Divergenze delle Corti in ordine alla risponsabilità delle circostanze aggravanti obbiettive. 1770. *Quid* intorno alle circostanze aggravanti subbiettive? — 1771. Le questioni relative a siffatte circostanze si devono proporre per ogni accusato. — 1772. 2ª regola: Le questioni devono farsi in conformità della sentenza di rinvio o dell'atto d'accusa o della citazione diretta. *Quid* se l'atto d'accusa sia divergente dalla sentenza? — 1773. Devono contenere tutti i fatti essenziali che emergono dagli enunciati atti. — 1774. *Quid* relativamente ai delitti? — 1775. Il presidente non è tenuto di seguire l'ordine delle idee ed i termini adoperati negli accennati atti; purchè le parole o frasi sostituite conservino la sostanza del fatto. — 1776. Obbligo del presidente in certi casi di modificare la forma ed il tenore dei fatti contenuti nella sentenza di rinvio e nell'atto d'accusa. — 1777. Le stesse teorie sono applicate alle circostanze aggravanti. — 1778. Sistema del codice subalpino del 1859 in ordine alle circostanze aggravanti emergenti dal dibattimento. Razionalità della soppressione di questo sistema sotto il nuovo codice italiano. — 1779. Se il presidente delle assise sia tenuto di elevare questione rapporto a circostanze aggravanti risultanti dal solo atto d'accusa. — 1780. Se la recidività possa mai essere tenuta in calcolo di aggravamento di pena, quante volte, senza aver formato materia d'accusa, sorga nel dibattimento. — 1781. Questioni intorno ai fatti scusanti che portino diminuzione di pena. Se sia dovere del

presidente di formolare cosiffatte questioni tostochè venga ciò richiesto dall'accusato. — 1782. Bisogna che costui ne faccia espressa domanda. — 1783. Se il P. M. o la Corte d'assise possa elevare d'ufficio una scusa che sia ammessa dall'accusato, od anche non ostante la di costui opposizione. — 1784. Disposizione della nuova legge in proposito. *Quid* del caso in cui, trattandosi di ferite o percosse volontarie, le conseguenze del reato abbiano sorpassato il disegno dell'autore? Divergenze delle Corti nel decidere se questo fatto sia elemento dell'imputazione o semplice circostanza scusante. — 1785. Se la facile previdenza delle conseguenze più gravi seguite dal reato debba dedursi e provarsi dal P. M. o dall'accusato. — 1786. Se si possano comprendere nella stessa questione l'*ultra intentionem*, e la penabilità giusta l'art. 569 del cod. pen. — 1787. La scusa non può fare oggetto di questione se non quando sia come tale prevista dalla legge. — 1788. Specificazione di fatti che a tal uopo debba fare l'accusato per poter elevarsi la questione. — 1789. Se sotto l'articolo 494 del codice di proc. pen. potea proporsi questione intorno al fatto di demenza dell'accusato nel commettere il reato. — 1790. *Quid* se lo stato morboso dell'accusato sia dal medesimo proposto nei termini di scusa minorante la pena? — 1791. Se sia compatibile la dimanda sul vizio di mente con la circostanza aggravante della premeditazione. — 1792 Se l'eccesso della legittima difesa debba formare oggetto di scusa. — 1793. Se lo stato di legittima difesa sotto il cessato sistema potrà formare oggetto di separata questione. Giurisprudenza a questo riguardo; disposizione del codice ed osservazioni critiche. — 1794. Se la questione sulla necessità della propria difesa contraddicea sotto il cessato sistema a quella di colpabilità risoluta precedentemente. — 1795. Utilità di elevarsi siffatta questione avuto riguardo all'attitudine ed all'ufficio dei giurati. — 1796. Nuove disposizioni di legge sulla questione dello stato di legittima difesa e di altri fatti escludenti l'imputabilità. — 1797. *Quid* dell'eccesso della legittima difesa?

COMMENTI.

1749. La più difficile incumbenza del presidente delle assise è la formolazione delle questioni che egli deve sottoporre all'esame dei giurati. Questa materia, che possiamo dire mista de'più salienti principî di diritto penale e di procedura, è quella che tutto giorno è oggetto di cassazione appo le supreme Corti; quella per cui i compilatori della *Gazzetta de' Tribunali* di Genova esclamavano dicendo: « Convien dire che, attesi i frequenti annullamenti per la stessa causa, la giurisprudenza delle Corti supreme sia poco consultata da chi ha il grave còmpito di dirigere i dibattimenti delle Corti d'assise » (1); quella che, dando quotidiane occasioni d'impunità ai delinquenti e tanto dispendio all'erario nazionale, indebolisce l'azione della giustizia e scuote sin dalle sue basi uno dei principali fondamenti della sicurezza sociale. Siffatti inconvenienti non saranno forse attribuiti a tutto difetto di diligenza dei magistrati che sono addetti a sì importanti funzioni. Bisogna pure convenire che la mancanza di un coordinamento d'idee delle tante massime delle Corti

(1) Cass. Firenze, 28 agosto 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 249.

supreme influisce alla imperfetta redazione delle questioni, che essendo il perno del giudizio, rende nullo tutto il procedimento. È dunque compimento, quanto arduo altrettanto necessario, de' commenti relativi al giudizio innanzi le Corti d'assise, l'esposizione di questa parte di procedura, per cui non è mai soverchio lo studio, affine di combinare l'esattezza dei principî con la precisione delle disquisizioni che occorrono. È stato questo il più arduo problema che si sia mai presentato ai moderni legislatori nella compilazione delle leggi di procedimento penale. Imperciocchè le questioni che si propongono ai giurati, immedesimandosi con le risposte dei medesimi che pronunziano un solo monosillabo sì o no, esprimono l'unica base da cui dipende tutto il giudizio e la retta amministrazione della giustizia. E la formolazione di siffatte questioni, mentre è tanto importante per l'enunciata ragione, altrettanto è di somma difficoltà nell'eseguirsi; posciacchè non solo bisogna osservare le forme che hanno per iscopo di accertare la verità e la certezza del voto dei giurati, ma è necessario che i quesiti, non lasciando la forma di concetti popolari da essere d'intelligenza comune dei giurati, contengano gli elementi dell'incriminazione che vuolsi sottoporre ad esame, esprimano le condizioni di fatto di ogni qualifica e di ogni circostanza che possa richiamare l'applicazione della legge penale. E ciò non interessa soltanto i presidenti ed i membri delle Corti di assise, ma il foro tutto per far valere quei diritti che mantengono salva l'integrità della difesa e la posizione giuridica degli accusati di fronte alle accuse che vengano dedotte nei giudizi criminali. D'onde, in una parola, dipende la retta amministrazione della giustizia e la garenzia del cittadino.

1750. Da ciò si scorge di leggieri il motivo per cui sia stato incaricato il presidente della Corte d'assise per esercitare questo grave ed interessante ufficio, e come debbano essere superiori alla intelligenza comune le qualità personali di questo magistrato per corrispondere con buon successo alle incombenze di così elevato ufficio. Noi non ci fermiamo a discutere le obbiezioni di coloro che opinano non essere conveniente d'affidare questo incarico al presidente delle assise per gli abusi in cui questo magistrato possa trascendere. Tralasciando anche l'osservanza delle forme che importano pur troppo all'integrità delle guarentigie accordate agli accusati e quelle d'interesse sociale, se ogni reato ha i suoi elementi speciali e le pieghe che ne modificano l'indole criminosa; se questi elementi

e queste differenze debbono essere esaminate e specificate, senza di che la dichiarazione dei giurati non può servire di base legale all'assolutoria od alla condanna dell'accusato, è conseguenza ineluttabile che, per la formolazione dei quesiti analoghi, ne sia incaricato un magistrato, non potendo i giurati proporre a sè stessi siffatte questioni senza incoerenze e contraddizioni di proposte e di risposte che sarebbero fatali per gli errori e per le nullità che ne seguirebbero; e questo magistrato, per l'unità dell'opera, non può essere che il capo del collegio, colui che ha la direzione dell'istruzione orale dei dibattimenti, ossia il presidente della Corte. Nè può nascere da ciò alcun pericolo d'abuso; conciossiachè le parti hanno diritto, come vedremo in appresso, di richiedere quelle rettificazioni che stimino utili al loro interesse; e la Corte d'assise ha l'obbligo di provvedervi, salvo il controllo della Corte di Cassazione. Noi non vogliamo entrare nella spinosa disamina, se queste funzioni siano esercitate con quel successo da far conoscere che i magistrati addetti alle medesime sieno all'altezza della loro missione. Molto meno vogliamo rilevare con qual criterio si facciano queste proposte, con quali esami si approvino e quali rimedî dovrebbero ovviare a tanto male. Soltanto ci permettiamo notare che in tutte le Corti si lamentano tuttodì gli errori che vengono commessi dai presidenti delle Corti d'assise nella proposizione dei quesiti (1), e le cifre di annullamenti delle sentenze per siffatti errori sono troppo eloquenti per richiamare l'attenzione del Governo su questo grave argomento. Però dubitiamo che il male non sia presto guarito. Gravi parole per vero sono state dette, in uno splendido discorso inaugurale, dal procuratore generale, senatore Pironti, intorno alle inesattezze ed incompletezza nelle formole delle questioni per parte dei presidenti delle assise (2). Ma, diciamolo francamente: lo scrupolo delle suscettività personali rallenta ogni buon volere che si mostri negli scritti, ed ammorba ogni principio di giustizia e d'interesse pubblico. E finchè vediamo esempi d'obblio verso chi veniva indicato in pieno Parlamento quasi come presidente modello; finchè vediamo riguar-

---

(1) Vedi specialmente Cass. Torino, 3 marzo 1869, e le osservazioni del presidente Bonacci, *Ann.*, v. 3, pag. 12; Cass. Palermo, 9 luglio 1868, G. *La Legge*, 1869, pag. 440; e le osservazioni degli annotatori alle sentenze della raccolta di Bettini, pag. 186.

(2) Discorso inaugurale fatto innanzi la Corte di appello di Napoli per l'anno 1869. Vedi anche le considerazioni del senatore Vacca nella Relazione sulla legge degli 8 giugno 1874.

dato con la stessa indifferenza chi dà esempi di inesattezze con tanto pregiudizio della giustizia e con tanta iattura della finanza nazionale; fino a che insomma il merito ed il demerito non sia, specialmente in certe posizioni, il termometro di analoghi temperamenti, possiamo assai poco augurarci del miglioramento della amministrazione della giustizia penale.

1751. Ma lasciando questo doloroso argomento, per esporre con semplicità, con esattezza e con ordine la grave materia delle questioni da proporsi ai giurati, stimiamo utile di premettere alcune regole fondamentali, onde a colpo d'occhio si vegga quasi in compendio tutto lo svolgimento che intendiamo dare a questa difficile tesi. La prima regola che s'incontra in siffatta incumbenza è quella che nelle questioni si debba separare la questione del fatto principale dalle altre che riguardano mere circostanze aggravanti, ciò che porterà l'esame delle questioni complesse, delle questioni alternative e di quelle sussidiarie o subalterne, tanto rispetto a'fatti criminosi che agli accusati cui sono relative; tanto riguardo ai fatti principali che alle circostanze aggravanti, e sì relativamente agli autori che rimpetto ai complici. La seconda regola sarà che nelle questioni non altri fatti nè altre circostanze si possono togliere a base per la deliberazione dei giurati che quelle risultanti dalla sentenza di rinvio e dall'atto d'accusa. La terza regola toccherà la gran divisione dei poteri tra i giurati e i giudici di diritto, problema gravissimo, specialmente per conoscere se i giurati siano chiamati ad apprezzare le qualificazioni giuridiche dei fatti e quali siano quei fatti misti che possano dar luogo a questioni di diritto, le quali non possono essere decise che dai magistrati. La quarta regola finalmente riguarderà la formolazione delle questioni tanto in ciò che possa essere relativo all'elemento morale, quanto rapporto ai fatti materiali costitutivi del reato; sì di fatti elementari che di circostanze aggravanti; sì riguardo agli autori principali come rispetto ai complici. Queste due ultime regole oggidì formano la materia dell'art. 495.

1752. Cominciando a parlare della prima, fa di mestieri, pria di tutto, distinguere il fatto principale che costituisce l'essenza del reato, dalle circostanze aggravanti che lo rendono più grave in faccia alla legge, le quali, secondo il precetto perentorio espresso nell'art. 494, devono formare materia di questioni speciali e separate dal primo. Dicesi fatto principale l'insieme delle condizioni o elementi contem-

plati dalla legge per essere punibile il fatto a norma delle sanzioni penali stabilite dalla medesima, di guisa che, mancando uno o più di cotesti elementi, non sussiste quel dato crimine, o sussiste tutt'altro di quello che siasi raffigurato. Impertanto nei fatti semplici, come sarebbe il furto, sono elementi costitutivi del medesimo e formano quindi il fatto principale, la sottrazione fraudolenta della cosa altrui; nell'omicidio volontario, od improvviso secondo la legge toscana, l'uccisione dell'uomo, commesso con intenzione d' uccidere; e nei fatti complessi, come nel caso di morte avvenuta nei 40 giorni per effetto di ferite volontarie, il fatto della morte è un elemento costituente il crimine di cui all'art. 541 del codice penale, anzichè una circostanza meramente aggravante (1). Lo stesso è trattandosi di violenze contro le persone, usate od ordinate da un uffiziale pubblico o impiegato nell'esercizio delle sue funzioni, a mente dell'art. 236 di detto codice; poichè tanto le violenze, ed in queste si comprendono tanto l'omicidio e le semplici ferite, quanto l'esercizio delle funzioni in cui sono commessi, sono fattori elementari del reato *sui generis*, contemplato dallo anzidetto art. 236 (2). Sono poi circostanze aggravanti quelle che, indipendentemente dai fatti elementari del reato, l'accompagnano, aggravandone l'entità, sia con farne mutare la classe da delitto in crimine, sia con accrescerne la gravezza, aumentando in ogni caso la pena alla quale il reato in complesso va soggetto (3). Laonde, trattandosi di ferite o percosse in persona di un agente della pubblica forza nell'esercizio delle proprie funzioni a termini dell'art. 263 del codice penale, le ferite e le percosse costituiscono il fatto principale; la qualità di agente della forza pubblica nell'esercizio delle sue funzioni, ne forma la circostanza aggra-

(1) Cass. Milano, 5 luglio, 16 dic. 1865, 9 luglio, 23 ott. 1866, 23 genn. 1867, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 237, 310, 222, 311, 22; Cass. Palermo, 2 sett. 1869, G. *La Legge*, 1870, pag. 515.

(2) Cass. Palermo, 16 aprile 1868, G. *La Legge*, pag. 906.

(3) « Attesochè nell'intendimento appunto di evitare ogni vizio di complessità nella questione, e segnatamente in quella principale sul fatto, la dottrina e la giurisprudenza si accordano nel porre a base il principio della divisione delle circostanze costitutive del reato da quelle meramente aggravanti, nel ritenere come costitutive quelle sole circostanze, od amminicoli di fatto menzionati nell'atto d'accusa, la cui riunione o concorso è necessaria onde si abbia il fatto principale punibile ai termini della legge, un determinato reato qualunque, sia poi questo in sè un crimine od un delitto, e nel qualificare siccome aggravanti tutte quelle altre, le quali in sostanza vengono soltanto a connettersi a quello già riconosciuto reato di un dato genere, ad aggravarne il carattere, a determinare una maggiore pena; elevino insomma quel furto semplice a furto qualificato, quel ferimento o quell'omicidio volontario ad assassinio, ecc. ». Cass. Torino, 11 aprile 1867, G. *La Legge*, 1868, pag. 406.

vante (1). In un furto con iscalata, la sottrazione della cosa altrui costituisce il fatto principale; la scalata è la circostanza aggravante (2); nel furto con omicidio, l'uno è il fatto principale, l'altro la circostanza aggravante (3), ecc. Ora riguardo a queste circostanze si dovrà formolare, come sopra si è detto, apposita questione separatamente da quella intorno al fatto principale: massima che sta, sotto pena di nullità, in cima del sistema della formolazione delle questioni ai giurati (4).

Se non che le Corti vi hanno fatta eccezione quante volte l'aggravante non sia stata tenuta in calcolo dalla Corte nell'applicazione della pena (5), ovvero sia essa stata posta nella questione del fatto principale, non per farla affermare dai giurati e per tenerne conto nell'applicabilità della pena, ma soltanto per modo di storia sullo andamento del fatto criminoso (6); nel quale caso dovrà fare oggetto di speciale questione, se vogliasi considerare come circostanza aggravante.

1753. Epperò è talmente importante questa distinzione che, quando anche nella questione sul fatto principale sia indicata una circostanza che per modo di storia si ponga per enunciare l'andamento del fatto criminoso (7) ed intanto venga dalla legge considerata come aggravante, deve questa formare sempre oggetto di questione separata, e l'ommissione della medesima porterebbe la nullità del verdetto, quantunque i giurati abbiano risposto affermativamente sulla stessa circostanza, a parte che la legge non ha fatto in simili casi eccezione alla regola generale sulla divisione delle questioni, è troppo importante il richiamare l'attenzione dei giurati sulla circostanza che, isolatamente presa, ha pure l'efficacia di aggravare la pena (8); e

---

(1) Cass. fr., 12 sett. 1861, G. *La Nemesi*, v. I, pag. 57.
(2) Cass. Milano, 4, 13, 20 giugno, 12 luglio 1862, G. *La Legge*, pag. 636, 607, 647, 708; conf. Cass. fr., 5 luglio, 3 agosto, 8 nov. 1838, 10 maggio 1839, 27 aprile, 28 maggio 1850.
(3) Cass. Palermo, 3 aprile 1865, G. *La Legge*, pag. 927.
(4) Cass. Milano, 23 genn. 1862, G. *La Legge*, pag. 148.
(5) Cass. Firenze, 9 luglio 1870, *Ann.*, vol. IV, pag. 389.
(6) Cass. Firenze, 27 sett. 1870, *Ann.*, vol. IV, pag. 409; altra, Cass. Firenze, 14 aprile 1880, *Ann.*, pag. 101; conf. Cass. Palermo, 13 giugno 1878, *Circ. Giurid.*, pag. 63.
(7) Cass. Firenze, 26 agosto 1870, *Ann.*, vol. IV, pag. 402.
(8) « Attesochè la legge non fa distinzione alcuna fra circostanza e circostanza, cioè tra quelle costituite da un fatto semplice e quelle costituite da un fatto complesso, ma vuole che ciascuna di esse, quando può dar luogo ad un aumento di pena, sia posta in una questione a parte, separata dalla principale e da tutte le altre;

ciò quando anche si trattasse di omicidio in persona del proprio padre; poichè può avvenire essere alcuno colpevole di tale omicidio senza conoscere di essere il proprio genitore colui che ha voluto uccidere (1). Onde non sappiamo approvare la massima della Corte di Cassazione di Firenze, almeno com'è riferita nella *Rivista Penale,* che incontroverse essendo le circostanze concernenti il vincolo di parentela, è ben posta in tema di parricidio la detta circostanza unitamente all'omicidio nella medesima questione principale (2). Bisogna dunque proporre apposita questione intorno a caduna delle circostanze aggravanti che siano mai contemplate nella sentenza di rinvio o nell'atto d'accusa, e ciò sotto pena di nullità ai termini degli art. 494 e 507. Onde in fatto di omicidio volontario, accompagnato dalla circostanza della premeditazione, dovrebbe sottoporsi ai giurati prima la questione dell'omicidio volontario e poi quella della premeditazione (3); in un infanticidio prima quella intorno all'omicidio volontario e poi l'altra, se questo sia stato commesso in persona di un infante di recente nato (4); nel reato di eccitamento alla corruzione la qualità di figlia dell'accusato a termini

---

« Che la ragione precipua di questa disposizione sta, non tanto nel bisogno di evitare le questioni complesse le quali possono confondere le menti dei giurati, quanto ancora nella convenienza di richiamarli a prestare una speciale attenzione sul fatto costitutivo della circostanza aggravante indipendentemente da ogni riflusso al fatto principale ». Cass. Firenze, 25 genn. 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 89; conf. Cass. Torino, 3 marzo 1869, G. *La Legge*, pag. 409.

(1) « Attesochè la circostanza di essere l'ucciso il padre dell'uccisore è tra le circostanze aggravanti, per cui, pel raffronto degli articoli 494, 495 e 507 del cod. di proc. pen., dee, sotto pena di nullità, formare oggetto di questione da risolversi dai giurati. Egli è vero, che in tanti rincontri questa suprema Corte non ha ravvisata complessività nell'unica questione talvolta proposta sull'omicidio in persona del padre dell'accusato, quando di tale qualità dell'ucciso non si è mai nella causa mosso dubbio; ma da ciò non può derivare quello che nella specie ha creduto di fare la Corte di assise, cioè di affermare essa nella sentenza di valutazione del verdetto e di comminazione della pena, che trattavasi di omicidio volontario in persona del padre dell'accusato, perchè dagli atti cotesto vincolo risultava, decidendo, in fatto che quegli che l'estratto di nascita addita come padre dell'accusato, sia precisamente l'ucciso. Evidentemente la Corte di assise ha invaso così i poteri del giudice di fatto, cioè del giurì cui solo spettava l'affermazione della circostanza aggravante; sì che riesce impossibile di validare un giudizio nel quale incompetentemente si è creduto supplire alla soluzione di una circostanza di fatto, la quale eleva la pena insino all'estremo supplizio. Cass. Napoli, 19 nov. 1880, *Foro Ital.*, vol. VI, pag. 14; Cass. Torino, 8 genn. 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 40.

(2) Cass. Firenze, 26 nov. 1881, *Riv. Pen.*, vol. XV, pag. 368; conf. Cass. Roma, 25 luglio 1881, *Riv. Pen.*, vol. XV, pag. 361.

(3) Cass. Milano, 13 dic. 1861; 9, 30 aprile 1862, G. *La Legge*, pag. 49, 407, 487; 22 maggio 1863, G. *La Legge*, pag. 792; conf. Cass. fr., 13 luglio 1837, 31 maggio 1838, 4 agosto 1843; G. *Pal.*, t. 10, pag. 691, col. 1, nota 3.

(4) Cass. Palermo, 16 aprile 1868, G. *La Legge*, pag. 906.

dell'art. 421 e 423 (1); e si deggiono elevare tante questioni speciali quante siano le circostanze aggravanti che abbiano un carattere proprio, nascente da causa diversa; di manieracchè, se in un furto, oltre alla scalata, concorresse il valore della cosa rubata, queste due circostanze non potrebbero cumularsi in unica questione, ma dovrebbero formare oggetto di due distinte e separate. Imperciocchè, non essendo lecito ai giurati rispondere se non col monosillabo sì o no; ammettendo una solamente di queste circostanze, essi sarebbero indotti a risolvere affermativamente entrambe le questioni contro la loro convinzione, o a negare il tutto, comunque una delle medesime fosse loro parsa dimostrata (2). Lo stesso sarebbe, se, in un omicidio, oltre alla premeditazione, fosse intervenuta la circostanza dell'agguato, le quali, a senso degli art. 526 e 540 del codice penale, aggravano l'omicidio ed il ferimento; ma sono affatto distinte e separate; sono contemplate e definite da due articoli di legge; sono diverse per i diversi elementi che le costituiscono, e sono di conseguenza di tal natura da sussistere l'una indipendentemente dall'altra (3). Lo stesso sarebbe trattandosi di abi-

---

(1) Cass. Torino, 3 marzo 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 12.

(2) Cass. Milano, 8 marzo, 13 giugno, 1862, G. *La Legge*, pag. 386, 607; Cass. Napoli, 5 dic. 1862, G. *La Legge*, 1863, pag. 334; Cass. Palermo, 29 genn. 1863, G. *La Legge*, pag. 506.

(3) « Attesochè se la legge, per un alto scopo di moralità e di tutela sociale, ha parificato per le conseguenze penali il reato commesso mediante l'agguato e il premeditato, in quanto questo si distingue per l'efferatezza dell'animo di chi concepisce e con freddo proposito matura il disegno di uccidere o di ferire, e quello si distingue per la gravità di mezzi posti in opera per mandarlo ad effetto; non vien meno perciò la necessità di porre distinte e separate questioni sopra ciascuno di quei due elementi giuridici; giacchè l'interesse almeno morale degli accusati, e quello della giustizia esigono che si conosca se ad entrambe o ad una sola, e nell'ultima ipotesi a quale delle due circostanze aggravanti, alternativamente poste, risponda precisamente l'affermativa dichiarazione dei giurati, che serve di fondamento alla pena, ed importa assaissimo il verificare se amendue furono dai giurati apprezzate, segnatamente perchè non avendo un valore morale identico, essi poterono supporre che ciascuna avesse i medesimi caratteri.

« Attesochè non andando l'agguato di necessità congiunto sempre colla premeditazione, può benissimo essere avvenuto che la metà dei giurati ammettendo il primo, non abbia affermata la seconda, e l'altra metà affermando la premeditazione abbia inteso di escludere l'agguato; tanto che ciascheduno dei due termini sia stato disconfessato e negato da un numero eguale di voti, nella qual condizione di cose egli è chiaro, pel disposto dell'art. 491 del codice di proc. pen. che doveva prevalere la opinione favorevole agli accusati; d'onde l'inevitabile conseguenza che gli stessi accusati, oltre al vulnerato interesse morale, correrebbero il rischio fatale di un aggravamento di pena, senza guarentigia di una maggioranza non dimostrata e accertata, ma fittizia »; Cass. Torino, 10 febbr. 1866, G. *La Legge*, pag. 361; conf. Cass. fr., 3 luglio 1845, 8 ottobre 1852, *Bull.*, n. 217, 343; conf. Helie, *Instr. crim.*, t. 9, pag. 135.

geato, cioè di furto di animali in campagna, qualificato per il luogo e per il valore; tanto l'uno che le due circostanze aggravanti devono formare oggetto di altrettante questioni separate (1). Ben vero, la Corte di Cassazione di Torino ha ritenuto che, se da due circostanze gravanti ne scaturisca una sola e medesima conseguenza giuridica, sia per la natura del reato, che per la qualità e misura della pena, come avverrebbe concorrendo nel caso di omicidio volontario la premeditazione e l'agguato, si possono entrambe queste circostanze cumulare nella stessa questione (2). Ma cosiffatto sistema è pericoloso in pratica; dappoichè dovendo i giurati rispondere alle questioni proposte con un semplice sì o no, essendo convinti di una sola delle due indicate circostanze, non può il verdetto risultare, senza pericolo, conforme alla deliberazione dei giurati se non quando siffatte questioni siano formalmente distinte l'una dall'altra.

1754. Si è intanto agitata questione in Francia, se in un reato in cui l'età della vittima formi circostanza aggravante, come nel caso di prostituzione o di corruzione in una persona che non abbia compiti gli anni quindici, giusta l'art. 421 alinea del nostro codice, debba l'esame di questa circostanza sottoporsi ai giurati, ancorchè la medesima sorgesse da un atto autentico, da una fede di nascita annessa nel processo scritto. Il signor Legraverend non ha esitato a dichiarare, che siffatta circostanza in simile caso non debba sottoporsi ai giurati; posciachè, secondo il sistema di questo autore, non dovendo i giurati essere interrogati se non sovra fatti incerti; e l'età della parte offesa non essendo messa in dubbio, perchè risulta da un atto autentico che fa piena fede delle cose che contiene sino all'iscrizione in falso, sarebbe un controsenso giuridico quello di dubitare e sottoporre al criterio eventuale dei giurati ciò che risulta evidente da documento incontrovertibile (3). Ma la giurisprudenza francese e la maggior parte di quei criminalisti si sono pronunziati contro tale massima: essi hanno osservato, che al principio generale, stabilito dalla legge, che ogni circostanza aggravante debba fare oggetto di speciale questione ai giurati, non solo non si è fatta la pretesa eccezione rapporto all'età dell'offeso, ma

(1) Cass. Milano, 2 aprile 1862, G, *La Legge*, pag. 372.
(2) Cass. Torino, 7 nov. 1866, *Ann.*, vol. I, pag. 171.
(3) Legraverend, *Legislaz. crim.*, t. 2, pag. 224.

nemmeno vi era motivo a stabilirne. Imperocchè è massima nei giudizî dinanzi le Corti d'assise con l'intervento dei giurati, che ogni fatto o circostanza, qualunque ne sia la fonte d'onde risulti, siano o no autentici gli atti da cui essi scaturiscono, in quanto che formino materia del reato in discussione, sono rimessi all'apprezzamento dei giurati: costoro non hanno altra regola che d'interrogare se stessi e di esaminare nella sincerità della loro coscienza quale impressione siffatti documenti abbiano fatto sulla loro ragione (1). E se a tutto ciò si aggiunga nel fatto in ispecie che non basta presentarsi un atto di nascita, ma che fa mestieri ancora non se ne dubiti della sua sincerità; che, anche supponendo che sia sincero, bisogna essere certi che sia quella appunto la persona alla quale viene attribuito, pare non potersene dubitare, che anche la circostanza dell'età debba sottoporsi al giudizio dei giurati; e lo stesso Legraverend ha riconosciuto che se l'esattezza o la sincerità dell'atto siano contestate, la questione dovrebbe proporsi ai giurati. Ora il silenzio dell'accusato non può modificare il merito della questione, e Bourguignon, che ha seguìto la massima della giurisprudenza, osserva che lo stesso accusato può ignorare che l'atto di nascita sia falso, simulato, o applicabile ad altra persona (2) alla cui opinione ha partecipato eziandio il signor Dalloz (3). Ma questa teoria non è stata seguìta dalle nostre Corti. Trattandosi di un fatto emergente da un titolo autentico il quale fa fede di ciò che contiene sino alla iscrizione in falso, è irrazionale che lo stesso fatto si metta in contestazione proponendosi al giudizio dei giurati, i quali, se sono incaricati di risolvere le questioni di fatto relative al crimine o delitto in disamina, non vi ha ragione di estendere lo stesso potere anche alle circostanze estrinseche del reato medesimo, com'è l'età dell'accusato o della persona offesa. Intanto la Corte di Cassazione di Milano decidea che nel caso di falsa testimonianza non si dovesse chiedere ai giurati se il testimone abbia deposto con giuramento; dappoichè risultando questa circostanza da un documento pubblico, non potrebbe venire esclusa da una loro risposta negativa (4). Noi certamente non ispingiamo questa proposizione sino all'estremo cui

---

(1) Dalloz. *Instr. crim.*, n. 2447, 2465; Sebir e Carteret, *Bibl. di diritto*, v. *Corte d'assise*, n. 632; Helie, *Instr. crim.*, t. 9, § 23, 119.
(2) Bourguignon, *Giurispr.* sull'art. 384, cod. *Instr. crim.*
(3) Dalloz, *Instr. crim.*, n. 2616.
(4) Cass. Milano, 1° maggio 1863, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 168.

giunse la Corte di Cassazione di Palermo, cioè che non solo non sia obbligo, ma che manchi ai proprî doveri quel presidente che proponga ai giurati una questione sull'età che sorga da atto autentico di nascita non contestato dalle parti, stante il pericolo di vedere sorgere dei responsi che potrebbero trovarsi in contraddizione con la verità che la legge essenzialmente presume in tali atti che fanno fede sino all'iscrizione in falso (1). Mille circostanze possono rendere necessario il quesito sull'età, come sopra si è rilevato, ad onta della autenticità dell'atto di nascita e della mancanza di contestazione delle parti. La Corte di Cassazione non ha diritto di entrare in questi esami. Ma affermare, per l'opposto, che cosiffatte questioni debbano per sistema essere sottoposte per la soluzione ai giurati come ogni altra circostanza di fatto relativa al reato, è lo stesso di disconoscere l'indole degli elementi di pruova che sono comuni ad ogni giurisdizione; vale lo stesso di confondere gli elementi di fatto che compongono propriamente i reati con le circostanze estrinseche ai medesimi, e rendere contraddittorie l'una all'altra le varie parti della legislazione, principî questi che sono riconosciuti inammessibili anche dalla stessa giurisprudenza francese (2), dallo stesso signor Dalloz e dagli altri criminalisti (3). Ben vero, anche le nostre Corti hanno talvolta ritenuto necessario di sottoporre al giudizio dei giurati una circostanza di fatto che risulti da un atto autentico, come nell'accusa di bigamia, non ostante che dal fatto del matrimonio ne esista atto autentico (4). Ma trattandosi di fatti notorî, ri-

---

(1) Cass. Palermo, 7 giugno 1866, G. *La Legge*, pag. 936, Bettini, parte 1ª, pag. 638; altra, 24 marzo 1870, *Ann.*, vol. V, pag. 125.

(2) Cass. fr., 23 marzo 1836.

(3) Dalloz, *Instr. crim.*, n. 2575 e 2576.

(4) « Attesochè nei giudizi penali di competenza delle Corti d'assise devono proporsi ai giurati tutti i fatti e le circostanze d'accusa, quando anche sieno di tale natura che, secondo le disposizioni del codice civile e per gli effetti puramente civili, non possono provarsi se non col mezzo di atti pubblici ed autentici; avvegnachè l'intima convinzione dei giurati essendo il solo fondamento della loro decisione, la legge non ha voluto che tale convinzione sia vincolata da prove legali, ed ha invece lasciato ai giurati il potere di ricavare dal complesso dei risultamenti dell'orale discussione gli elementi che concorrono a formare nel loro animo la certezza, senza che sia dato di ricercare quali siano stati i precisi elementi che abbiano determinato la loro risoluzione;

« Che questo principio generale ed assoluto, scritto nella legge regolatrice dei giudizi per giurati, non va soggetto ad eccezioni e riserve nella sua applicazione per qualunque specie di crimine, e così pure per quello di bigamia, essendo indubitato che il giudicare del fatto della simultanea esistenza dei due matrimonî, che costituisce il reato e il fondamento dell'accusa, è di esclusiva competenza dei giurati, e che la piena libertà del loro giudizio non può essere coartata da una preventiva de-

sultanti da documenti autentici di pubblica autorità, come sarebbero i certificati di nascita, di morte, della qualità di coniuge, ecc., sarebbe un sistema contro il buon senso e contro ogni regola di diritto, se, senza contraddizione di parti, senza sospetto di equivoco d'identità di persona, se ne volesse proporre questione ai giurati (1). In mancanza poi di certificato di nascita rilasciato dall'uffiziale dello stato civile, il presidente dovrà proporre analoga questione ai giurati, le cui risposte, in tutto ciò che riguarda circostanze di fatto attenenti alla causa, obbligano la Corte ad applicare quelle disposizioni di diritto, che sorgono dal fatto, tal quale risulta dal verdetto dei giurati (2).

1755. Minori difficoltà pare che offra l'esame, se la recidiva sia una circostanza aggravante che debba proporsi alla deliberazione dei giurati; ovvero se debba lasciarsi all'estimazione della Corte di assise. Imperocchè la giurisprudenza della Corte di Cassazione in Francia e con essa quasi tutti quei dottori, se si eccettui il signor Carnot (3), sulla considerazione che la recidiva non è circostanza inerente al reato, ma estrinseca e del tutto estranea al fatto criminoso, ed è segnata soltanto dalla legge ai giudici per l'applicazione della pena, sono stati d'avviso, che, non ai giurati, ma ai giudici di diritto spetti di farne estimazione; ed applicarne le conseguenze giuridiche, specialmente che, per l'esame della medesima, non occorre altro per ordinario che una semplice visione dell'estratto della sentenza che porti la precedente condanna dell'accusato, d'onde risulta l'elemento unico che richiede per l'esistenza dell'enunciata circostanza (4); quale massima è stata riprodotta dalle nostre Corti con tanta costanza ed uniformità, tanto sotto il codice subalpino del 1859, quanto sotto il codice italiano vigente che non pare sia lecito farne più questione (5). Tuttavia non possiamo non manifestare es-

---

cisione dei giudici del diritto che stabilisca i criterii dai quali debb'essere determinato ». Cass. Milano, 16 nov. 1864, G. *La Legge*, 1865, pag. 24, e *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 389.

(1) Cass. Palermo, 23 marzo 1871, G. *La Legge*, pag. 682.

(2) Cass. Firenze, 23 aprile 1881, *Riv. pen.*, vol. XIV, pag. 292.

(3) Carnot, *Comm. al cod. pen.*, art. 56, n. 11.

(4) G. *Pal.* Cass. fr., 11 giugno 1812, 3 genn. 1828, 18 giugno 1829, 14 ott. 1847; conf. Cass. Bruxelles, 2 febbr. 1833; conf. Merlin, v. *Recidiva*, n. 6; Chauveau ed Helie, Cod. pen., n. 489; Dalloz, v. *Recidiva*; Morin, *Rep.* v. *Recidiva*, n. 9; Helie, *Instr. crim.*, t. 9, pag. 24.

(5) « Considerando, che la recidiva, come l'età dell'accusato, è circostanza inerente

sere diverse le nostre convinzioni. Se la recidiva suppone una circostanza di fatto, quella cioè di una precedente condanna che abbia colpito l'accusato; se questa circostanza bisogna discutersi in dibattimento ed in contraddizione dell'accusato medesimo non solo quanto alla pruova della condanna, ma se egli sia appunto colui cui si riferisca siffatta condanna, per poter essere tolta in calcolo ed aggravare la risponsabilità penale del delinquente, non sappiamo concepire come questo esame, ch'è tutto di fatto, possa essere sottratto alle attribuzioni dei giurati, che sono i soli chiamati dalla legge per verificare il fatto con tutte le circostanze che possano aumentare la pena. È vero che sovente la prova di questo fatto è facile ad ottenersi; poichè per lo più risulta dall'estratto di un atto autentico qual'è la sentenza di condanna o l'attestato di perquisizione dai registri della cancelleria. Ma non perchè è facile un mezzo di pruova, è lecito attribuirne il potere di verificarlo ad una giurisdizione diversa; e se per avventura manchi questo mezzo di pruova e si debba ricorrere ad altri documenti, o a testimonianze, o se sorga dubbio sull'identità tra l'accusato ed il condannato, non si può supporre che possa la Corte decidere siffatta questione di fatto. Nè vale il dire che la recidiva riguarda lo stato morale, una circostanza personale del delinquente che non ha relazione col reato ch'è soggetto all'esame dei giurati. Il reato in questi esami non può considerarsi astrattamente, ma sempre rapporto all'autore che n'è accusato; e la maggiore perversità nel commetterlo, la maggiore malvagità che si trae dalla perseveranza nel delinquere sono circostanze di fatto che non possono sottrarsi alle attribuzioni dei giurati, ai quali di certo spetta conoscere il concorso delle circostanze attenuanti, siano inerenti o estrinseche al reato, distinzioni che la legge non ha fatto

---

alla persona del delinquente, la quale, dovendo constare per autentici documenti o per pruova equivalente, non entra nell'ordine di quei fatti che l'art. 480 del codice di proc. pen. sottopone alla deliberazione dei giurati, di quelli cioè che costituiscono e modificano la natura del reato, secondochè ebbe più volte a decidere questa stessa Corte suprema ». Cass. Milano, 4 febbr. 1863, G. *La Legge*, pag. 342; conf. altre, 22 sett. 1860, 24 luglio 1862, G. *La Legge*, pag. 754; 5 dic. 1862, 17 aprile, 11 giugno 1863, G. *La Legge*, 1863, pag. 132, 472, 873; 18 nov. 1864, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 398; Cass. Torino, 2 ott., 19 dic. 1866, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 298, 379; Cass. Napoli, 16 ott. 1863, G. *La Legge*, 1864, pag. 223; 25 nov. 1864, G. *La Legge*, 1865, G. *Sic.*, vol. I, pag. 119; 8 genn. 1868, G. *La Legge*, pag. 559; Cass. Palermo, 19 genn., 4 marzo 1863, G. *La Legge*, pag. 641, 833, e G. *Sic.*, vol. I, pag. 119; 13 maggio 1865, G. *La Legge*, 1866, pag. 36; Cass. Napoli, 11 dicembre 1870, G. *La Legge*, 1871, pag. 681; conf. Cass. Napoli, 2 sett. 1882, *Riv. pen.*, vol. VII, pag. 209; Cass. Firenze, 2 giugno 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 204, 219.

nè per aggravare, nè per attenuare la colpabilità degli accusati. Il presidente delle assise dunque, secondo il nostro avviso, dovrebbe proporre la questione se l'accusato abbia precedentemente riportato una condanna irrevocabile a quella data pena, ed a norma della risposta affermativa dei medesimi, la Corte dovrebbe decidere se sia o no recidivo ed applicargli il grado di penalità corrispondente. Per la qual cosa non troviamo motivo a risolvere la presente questione diversamente dai termini nei quali venne risolta quella in ordine alla circostanza dell'età, sia della persona offesa, sia del delinquente ognora che questa circostanza possa costituire elemento del reato o circostanza aggravante. Se la prima condanna risulti da sentenza o da estratto legale dai registri della cancelleria, e risulti di essere divenuta irrevocabile senza che sia dalle parti contraddetto il tenore o l'autenticità di questo atto o l'identità della persona essendo il condannato, ivi contemplato, l'accusato, sarebbe una sottigliezza farne oggetto di questione ai giurati. Se però l'atto sia contestato; se la identità della persona sia posta in dubbio, ecc., allora crediamo indispensabile di doversi cotesta questione di fatto risolvere dai giurati. Contro questa dottrina, ripetiamo, sta la giurisprudenza delle Corti di cui sopra. Ma oltrechè in fatto di convinzioni la ragione, anzichè l'autorità dei pensamenti altrui, imprimono e fondano il proprio divisamento, non siamo in ciò del tutto privi di conforto avendo in appoggio una decisione della Corte di Cassazione di Palermo, e l'autorità di uno fra i più chiari criminalisti del foro napolitano, il comm. Roberti, il quale, tanto sotto le cessate leggi del già regno delle due Sicilie (1), che sotto l'impero del codice subalpino del 1859 (2), ne ha sostenuto strenuamente la stessa opinione.

1756. Il principio intorno alla distinzione della questione sul fatto principale da quello in ordine alle circostanze aggravanti, che per massima generale sembra tanto semplice secondo i casi sovra espressi, diviene molto complicato in quei casi nei quali una circostanza serva nello stesso tempo di condizione elementare ad un reato e di circostanza aggravante del medesimo, in modo che dal complesso di questa con gli altri fattori elementari del reato ne sorga

---

(1) Roberti, *Diritto penale secondo l'ordine del codice per il regno delle Due Sicilie*. Della *recidiva*.
(2) Osservazioni, *Gazz. Trib.*, Napoli, anno XVI, 1862, n. 1611; conf. osservazioni dei redattori del G. *La Legge*, 1872, pag. 21.

un crimine ritenuto dalla legge sotto un titolo speciale, come è, secondo il codice penale subalpino attualmente in vigore nella maggior parte del Regno, l'assassinio che in sostanza è l'omicidio volontario commesso con premeditazione od agguato, il parricidio quando la vittima ha la qualità di ascendente, l'infanticidio, se l'ucciso sia un neonato. La Corte di Cassazione in Francia ha considerato essere miglior sistema in questi casi quello di comprendere nella questione principale le circostanze aggravanti che imprimono al crimine la qualità o la denominazione speciale, come sarebbe la circostanza della paternità nella persona uccisa per cui l'omicidio volontario assume il carattere di parricidio, senza che sia necessario e legale di farne oggetto di questione separata (1). E questo sistema è stato anche prescelto più d'una fiata dalle nostre Corti; perciocchè disgiungendo siffatte circostanze aggravanti dalla questione principale, verrebbe tolto all'accusato il beneficio contemplato nel penultimo capoverso dell'art. 503, cioè che se la risposta affermativa sul fatto principale siasi data alla semplice maggioranza di sette voti, se ne debba fare menzione, a pena di nullità, per l'effetto previsto dall'art. 509 (2).

Noi non approviamo questo sistema. Non basta, dicea il prof. De Gioannis, che il legislatore abbia dato un nome speciale, un titolo a quegli speciali omicidî chiamati parricidio, infanticidio, ecc. La questione delle condizioni costitutive non è questione di *nomi,* ma di *cose.* I nomi possono talvolta indicare crimini distinti; ma possono ancora talvolta applicarsi a semplici varietà di uno stesso crimine-tipo. Il criterio sta negli elementi stessi della criminalità, non in un nome che è dipendente dall'ingegno del legislatore, o dei dottori. In effetto gli elementi sostanziali dell'assassinio consistono sempre nella volontà di uccidere un uomo, nell'atto materiale della sua uccisione e nella conseguente violazione di quel dritto che ha ogni uomo alla conservazione ed incolumità della propria vita, mentre che le circostanze che servono a dargli quella speciale denomina-

---

(1) G. *Pal.*, Cass. fr.. 5 aprile 1838, 16 aprile 1840, 16 luglio 1842, 2 luglio 1847, 10 maggio, 27 dic. 1850, 11 sett. 1851; conf. Trebutien, vol. II, pag. 431; Dalloz, *Instr. crim.*, n. 2876; Helie, *Instr. crim.*, t. 9, pag. 86.

(2) Cass. Firenze, 15 sett. 1874, *Ann.*, vol. VIII, pag. 257. Vedi del pari la dotta nota alla medesima; conf. altra, Cass. Firenze, 9 maggio 1883, vol. XVIII. Cass. Milano, 30 luglio, 6 ott. 1866, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 265, 314; Cass. Torino, 11 dic. 1867, G. *La Legge*, 1868, pag. 408; Cass. Napoli, 12 agosto 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 297; vedi anche *Rivista penale* di Venezia, vol. I, 1875, pag. 569.

zione, non fanno che accrescere la gravità del reato di omicidio senza violazione di altri diritti; onde non possono considerarsi che quali mere circostanze aggravanti (1). Onde la premeditazione o l'agguato che concorre nell'omicidio volontario, se imprime un nome speciale al medesimo, quello cioè di assassinio, non lascia logicamente e giuridicamente di essere una circostanza puramente aggravante; e nel nuovo codice penale italiano in progetto, compilato sotto i principî più puri di filosofia di diritto, sono sparite queste artificiali combinazioni criminose. Il sistema complesso di cui sopra, è pericoloso in quanto che i giurati non potendo talvolta affermare il concorso di tutte le circostanze, l'unico loro monosillabo non può corrispondere all'alternativa; menochè i giurati si permettessero di rispondere sì per una, no per l'altra circostanza, o che, in forma di questioni sussidiarie, esse si propongano subordinatamente ed indipendentemente l'una dall'altra, ciò che porta a fare ripetizioni e confusione nei dettati delle questioni che di regola deggiono essere semplici e chiare per quanto più fia possibile. Quindi la Corte di Cassazione di Palermo e quella di Torino ben decideano a nostro avviso che nei reati complessi, come sarebbe il parricidio, il fatto principale debba essere distinto dalle circostanze aggravanti, comunque queste dieno nuova denominazione al reato, essendo questa la regola stabilita dalla legge senza distinzione (2). Nè a questa massima è ostacolo la menzione della maggioranza di sette voti limitata solamente, secondo il disposto della legge, alla questione sul fatto principale. Imperocchè la giurisprudenza delle Corti ha cominciato a far prevalere la massima che, anche riguardo alle circostanze aggravanti proposte separatamente, dee osservarsi la stessa regola della menzione dei sette voti, se queste circostanze servano anche di elementi di un crimine *sui generis* (3). Non già che l'opposto sistema porta la nullità del verdetto. Il veneficio, il parricidio,

---

(1) Cass. Torino, 27 ott. 1879, *Ann.*, 1880, pag. 15.

(2) Cass. Palermo, 1° giugno 1863, G. *Sic.*, vol I, pag. 216; Cass. Torino, 7 ottobre 1868, G. *La Legge*, 1869, pag. 192; Cass. Torino, 23 luglio 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 140; Cass. Torino, 16 luglio 1866 e 11 aprile 1877; altra, Cass. Torino, 5 marzo e 17 luglio 1868, 1° giugno 1870. Vedi del resto Paoli, *Monografia sul fatto principale nei reati*, *Ann.*, 1875, pag. 48; contro Torino, 5 sett. 1871, *Ann.*, vol. VI, pag. 27; conf. Cass. fr., 8, 13 luglio 1837, 8 ott. 1852; conf. Lacuisine, pag. 431; Pages, *Rep. di legisl.*, 1851, pag. 59; Morin, *Rep.*, *Quest. ai giurati*, § 6, n. 45.

(3) Dalloz, *Instr. crim.*, n. 2598; Helie, *Instr. crim.*, t. 9, pag. 87; Trebutien, *Elem. di diritto crim.*, vol. II, pag. 428.

l'infanticidio, ecc., nel concetto del legislatore sono considerati come crimini *sui generis*; e quindi le circostanze che si richieggono, benchè prese isolatamente siano aggravanti, assumono tuttavia il carattere di condizioni costitutive di quei crimini più gravi, e possono formare materia anche della questione principale. In effetto nel parricidio havvi la lesione del doppio vincolo cioè di quello comune cogli altri uomini e di quello nascente dai rapporti di famiglia; nell'infanticidio la circostanza di un infante di recente nato che non si può astrarre nè separare dal fatto principale; e nel veneficio la cui caratteristica del mezzo del veleno che si mesce nell'elemento intenzionale e nell'omicidio (1).

1757. Per la qual cosa, trattandosi del crimine di grassazione, siccome per costituire l'esistenza di questo crimine speciale, è indispensabile, a termini dell'art. 596 del codice penale, il concorso simultaneo di due elementi, cioè del fatto della depredazione e di alcuna delle circostanze indicate in detto articolo, è giurisprudenza costante che, concorrendo più circostanze che qualifichino la depredazione suddetta in grassazione e l'aggravino, deve una di esse considerarsi come circostanza costituente il reato di grassazione, e le altre come qualificative aggravanti. Quindi se la depredazione non abbia altra circostanza aggravante che valga a convertirla in grassazione, l'omicidio ne diviene elemento che trasforma la depredazione in grassazione, che anche in questo caso si può proporre in questione separata e distinta dalla prima (2). Se invece la depre-

(1) Cass. Roma, 11 aprile 1876, *Ann.*, vol. X, pag. 188.

(2) « Attesochè sebbene la giurisprudenza di questa Corte abbia ritenuto, che per essere la grassazione un reato complesso *sui generis*, costituito da due distinti elementi, o sia dalla *depredazione*, e da alcuna delle circostanze indicate nell'art. 596 del cod. pen., si possa senza vizio di complessità nell'interrogare i giurati sulla medesima, riunire in una sola domanda tanto il fatto della depredazione, quanto la circostanza che le imprime il carattere proprio della grassazione, pure ha sempre dichiarato non essere da alcuna legge vietato il distinguere quei due fatti elementari in altrettante separate questioni, e che il farlo anzi sia lodevole quando ciò conferisca alla maggiore chiarezza, e valga a rendere più perspicuo alla mente dei giurati il vero concetto della grassazione.

« Che nel caso concreto tornava opportunissimo il farlo, per servire alla maggiore precisione e chiarezza, onde anzichè di censura, è degna di lode la diligenza del presidente nel formolare distintamente quelle questioni, tanto più che trattavasi di un reato colpito dalla legge col massimo grado della pena, e tornava ad ogni modo utile all'interesse medesimo dell'accusato, ponendo i giurati in grado di affermare l'uno dei fatti, anche negando l'altro, senza che per questo ne seguisse lo sconcio lamentato nel mezzo; mentre il primo fatto, se non fosse stato punibile a senso dell'articolo 596, lo sarebbe stato a mente dell'art. 604, vale a dire come fatto di rapina

dazione fosse accompagnata da una o più delle circostanze qualificative, cioè dal numero degli aggressori, da minacce, violenze, armi apparenti, ecc., l'omicidio che vi intervenga eziandio, lungi dal potersi considerare come elemento costitutivo della grassazione, rivestirebbe il carattere di circostanza qualificativa aggravante, che innalza all'estremo limite la gravezza della grassazione (1). Quindi sarebbe regolare in questo caso proporsi la questione: L'accusato..... è colpevole di grassazione per avere in unione di due o più persone li ..... in pubblica strada assalito due vetture, carettieri ..... depredandoli di denaro ed altro? (2). E si badi che non sarebbe

---

o di furto commesso con violenza sulla persona ». Cass. Torino, 23 ott. 1866, G. *La Legge*, 1867, pag. 378; Cass. Palermo, 30 marzo 1871, G. *La Legge*, pag. 705; conf. Cass. Palermo, 7 genn. 1878, causa di Paolo Viccobene ed altri.

(1) « Attesochè i tre ricorrenti erano accusati di grassazione con omicidio, per avere, nel tempo e luogo indicato, aggredito Saverio Vassura, e depredatolo con violenza di una somma di danaro che possedeva, accompagnando questa grassazione colla volontaria uccisione dello stesso Vassura: che quindi non solamente era loro imputata la grassazione, ma ad un tempo l'omicidio volontario: e su di entrambi i fatti criminosi erano essi diffidati ad apparecchiar le difese;

« Attesochè, ciò stante, era non che contrario, perfettamente conforme alla lettera ed allo spirito dell'art. 494 della proc pen., che sull'uno e sull'altro fatto in questioni distinte fossero interrogati i giurati, e sebbene allorquando cotesti fatti entrambi concorrono, vengono per ispeciale disposizione di legge a costituire un solo crimine: — *grassazione accompagnata da omicidio*, — non è però men vero, che presi disgiuntamente, cadauno di essi costituisce un crimine peculiare per sè stesso previsto e punito dal codice, onde la conseguenza, che venendo meno la pruova della grassazione, ma posta in sodo dai giurati quella dell'omicidio volontario, debba la Corte d'assise applicare ai colpevoli la pena di questo reato ». Cass. Torino, 7 ottobre 1868, G. *La Legge*, 1869, pag. 192.

(2) « Attesochè non essendosi ivi espressa la circostanza — *in unione di due o più persone* — la quale risulta dall'atto d'accusa e parlandosi soltanto di violenta aggressione per depredare, come in effetto si depredò, si riuscì ad enunciare in ciascuna di esse un solo degli elementi costitutivi della grassazione, vale a dire il concetto della *depredazione*, la quale non basta a costituire quel crimine, ma vuole essere commessa e quindi accompagnata da alcuna delle circostanze indicate ne' cinque numeri dell'art. 596 del cod. pen. e perchè dalla lettera e dallo spirito dell'art. 494 del cod. di proc. pen. è dimostrato come nella esposizione del fatto *per avere* ecc., si debbano esprimere tutti gli elementi essenziali a porre in essere il reato in accusa, onde la definizione corrisponda esattamente al *definito*, cioè alla qualifica del reato di cui si deve in principio esporre il *nome* giuridico ». Cass. Torino, 25 febbr. 1869; conf. altre, 26 ott. 1866, 11 genn. 1867, G. *La Legge*, pag. 247,450; 24 maggio 1867, G. *La Legge*, 1868, pag. 699; 11 dic. 1868, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 524; Cass. Torino, 1° marzo 1871, G. *La Legge*, pag. 317; Cass. Milano, 16 nov. 1860, 12 dic. 1861, 21 marzo, 23 aprile, 12, 17, 27, giugno, 18 luglio, 1° sett. 1862, G. *La Legge*, pag. 4, 413, 451, 611, 607, 669, 777, 901; 8 genn., 25 giugno 1863, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 8, 272, e G. *La Legge*, pag. 891; 11 dic. 1865, G. *La Legge*, 1866, pag. 239; 3 luglio, 21 dic. 1866, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 209, 382; Cass. Napoli, 13 ott., 1° dicembre 1862, G. *La Legge*, 1863, pag. 303; 8 aprile 1863, G. *La Legge*, 1864, pag. 8, 18 luglio 1864, G. *La legge*, 1865, pag. 227: 8 giugno 1865, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 205; Cass. Palermo, 3 febbr. 1868, G. *La Legge*, pag. 855; 17 dic. 1868, G. *La Legge*, 1869, pag. 745; 7 marzo 1870, G. *La Legge*, pag. 1067.

sufficiente dirsi per avere *in complicità* di altri, ecc. Imperocchè per aver luogo il crimine di grassazione, è necessario che la depredazione sia commessa, giusta il n. 4 dell'art. 596 del codice penale, da due o più persone; ciò che accenna ad un concorso diretto, immediato ed efficace delle medesime nell'atto dell'esecuzione, a differenza della complicità che si estende ad altre specie di cooperazione, avendo potuto istigare solamente, dare istruzioni o direzioni, ecc., senza esservi immediatamente concorso per modo che la depredazione sia stata l'opera di un solo individuo.

È utile, a scanso di ogni equivoco, ma non necessario, e molto meno a pena di nullità, che nelle questioni sui fatti costituenti la grassazione si accenni alla presenza del derubato all'atto della depredazione. Imperocchè nelle questioni dovrà enunciarsi la tesi di fatto nelle sue parti elementari necessarie per l'ipotesi di diritto come viene contemplata dalla legge per l'applicazione della pena; ma non è uopo scendere a specialità che non possono non essere intese senza rinnegare il senso ordinario delle parole. Epperò ben dicea la Corte di Cassazione di Roma non essere vietato al presidente di adoperare nelle questioni le espressioni stesse della legge quando queste accennano, non ad un concetto giuridico, ma a semplici fatti con parole che agevolmente possono intendersi da tutti (1). Per la qual cosa ben si è pronunziata la Corte di Cassazione di Palermo dichiarando che la voce *depredazione,* a differenza del furto che per ordinario si commette clandestinamente, supponendo la presenza del derubato all'atto della consumazione non rende necessaria l'enunciazione della presenza del derubato ognorachè si esprima la concorrenza di alcuna delle circostanze previste dall'art. 596 del codice penale, non potendo pretendersi enunciazioni o condizioni oltre a quelle designate dalla legge: *Flagitium est legi adjungere, quod ipsa lex non exigit* (2). Nè si dica, che la circostanza di essere

---

(1) Cass. Roma, 8 giugno 1877, *Ann.*, vol. XII, pag. 14.

(2) « Attesochè la grassazione ritenuta nella specie dalla Corte d'assise a carico del ricorrente Grizzanti Michele, è quella prevista dall'art. 597, n. 4, del cod. pen., cioè la depredazione commessa da due o più persone. Impertanto i fatti contenuti nella seconda e terza questione proposte ed affermate dai giurati, esprimendo le suindicate condizioni, esprimono l'intiera essenza del reato suddetto. Imperocchè la voce *depredazione*, a differenza del furto che per ordinario si commette clandestinamente, suppone la presenza del derubato all'atto della consumazione, come le circostanze sul modo da eseguirsi fanno presumere nel delinquente una volontà pronta, secondo le occorrenze, ad attentare alla persona del derubato medesimo. Onde la legge nel caso in ispecie, che è quello previsto dall'art. 596, n. 4, del codice penale,

concorse più persone armate si può anche riferire al furto qualificato per il mezzo secondo l'art. 610 del cod. pen. per cui si possono confondere questi due reati. Non è questa circostanza quella che stabilisce la differenza caratteristica tra l'uno e l'altro crimine; ma è la denominazione del fatto che ha condizioni diverse; dappoichè la depredazione importa un'aggressione in cui è implicita la presenza del depredato; mentre il furto, che è una *contrectatio fraudulosa* accenna più a clandestinità e frode, anzichè a violenze personali. E lo stesso n. 2 dell'art. 610, che si adduce in contrario, ne dà la più splendida pruova ritenendo l'aggravante della unione delle persone nel furto, quando non vi sia minaccia o violenza alcuna, che può aver luogo, giova ripetere, nella depredazione che suppone la presenza del derubato, anzichè nel furto che accenna invece a fraudolenza e clandestinità (1).

Però se l'idea della grassazione contiene intrinsecamente la violenza sia fisica o morale usata alla persona (2), contemplata secondo i casi previsti dall'art. 596 del cod. pen. (3), una questione che proponga il quesito della grassazione, senza punto esprimere questo modo di esecuzione del crimine, è incompleta e perciò radicalmente nulla (4). Anzi, per essere il furto qualificato grassazione, fa mestieri che la circostanza della violenza sia stata nel proposito del

---

cioè depredazione commessa da due o più persone, non richiede altri fattori intrinseci per dirsi completo il crimine fuori di quelli espressamente indicati, e perciò non può non considerarsi completa la questione elevata in conformità ai dati medesimi, a differenza della rapina che, secondo l'art. 604 dello stesso codice, è il furto commesso con violenza sulla persona, ed in tal caso dovrebbe farsi esplicita menzione di questa circostanza. Per le quali osservazioni il vizio attribuito dal ricorrente alle mentovate due questioni non si verifica; il mezzo dedotto è mal fondato e dee rigettarsi. Per questi motivi rigetta, ecc. ». Cass. Palermo, 12 giugno 1876, *Foro Ital.*, vol. I, pag. 474, e *Circ. Giurid.*, vol. VII, pag. 86; altra, Cass. Palermo, 5 maggio 1877, *Circ. Giurid.*, vol. VIII, pag. 47.

(1) Cass. Palermo, 22 agosto 1881, causa di Gulino Giacomo ed altri.

(2) « Attesochè la depredazione commessa con alcuno dei mezzi di violenza accennati nell'art. 648 del cod. pen. costituisce la grassazione sia che la violenza venga inferta materialmente con omicidî, maltrattamenti o ferite, sia che solo moralmente coll'incutere grave timore nell'animo della persona depredata ad oggetto d'impedire ogni resistenza e la difesa della cosa;

« Che consistendo nella violenza il carattere più essenziale di questo crimine, è bensì vero che la maggiore o minore gravità della medesima importa, a mente di detto articolo, una diversa misura della pena; ma ciò non immuta la qualificazione del reato che rimane sempre la stessa in faccia alla legge quando anche le minaccie e le violenze nella depredazione intervenuta siano tali che per se stesse non costituiscano crimine o delitto ». Cass. Torino, 25 luglio 1854, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 197.

(3) Cass. Torino, 1° marzo 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 102.

(4) Cass. Palermo, 6 luglio 1868, G. *La Legge*, 1869, pag. 454.

grassatore, non già che sia surta dall'eventualità dell'esecuzione del furto, come quando nell'atto di consumarsi il furto, sopraggiunto il proprietario, s'impegni col medesimo una lotta personale e costui venga ferito. Sarebbe questo un furto qualificato per la violenza, giusta l'art. 604, non una grassazione che suppone nell'animo dell'autore la mira di attentare alla persona sempreché occorra, ed alla proprietà, non la sola proprietà, come nel semplice furto (1).

Formolata la questione principale, saranno poi gradatamente formolate quelle sovra ciascuna delle circostanze aggravanti (2); ed essendo uno di questi fatti criminoso di per se stesso, come quando vi sia commesso omicidio, il presidente dovra proporre la questione sul nesso tra questi due crimini, cioè se l'uno dei reati sia stato commesso per facilitare l'altro, o per procurare l'impunità, ecc., onde potersi considerare l'uno circostanza aggravante dell'altro, a termini degli art. 492, n. 3, 596 e 600 del cod. pen., da poter poi

---

(1) Attesochè coi crimini di grassazione, o rapina si attenta ad un tratto e contro la persona e contro la proprietà, e vuolsi con l'offesa della persona, strapparle la cosa che ella custodisce e difende; mentre in vece col furto si attenta alla sola proprietà, nulla vuolsi in danno della persona cui essa appartiene, e il primo e precipuo suo elemento è la clandestinità. Che se è certo esservi stata resistenza e minacce, in quel punto il furto era già consumato e che l'occasione di questa via di fatto sorse improvvisa e impensata, qual causa di un nuovo e distinto reato, e non già come offesa premeditata e necessaria per commettere una grassazione, o rapina;

« Che a questi principî non osta l'art. 647 con cui statuisce intendersi gli atti di violenza avere accompagnata la grassazione, ancorchè seguìti prima o dopo la medesima, ecc. Questa distinzione è desunta dalla natura intrinseca della cosa e dal confronto del n. 1, dell'art. 643 col n. 3 dell'art. 580 in cui l'omicidio volontario commesso per la consumazione di un furto, ecc., non lo trasmuta mai in grassazione ». Cass. Torino, 10 giugno, 1854, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 151.

(2) « Attesochè però altri due vizi l'uno più rimarchevole dell'altro notansi nella stessa questione: il primo è quello di esservi cumulate le circostanze aggravanti colle circostanze costitutive del reato. Nella grassazione, reato complesso, le violenze sono uno dei fattori essenziali, cosicchè colpevole di grassazione non possa chiamarsi colui che non le adoperò per commetterla con qualcuna delle circostanze indicate nei quattro numeri dell'art. 596 cod. pen. D'onde segue che ad attendersi fedelmente al modello che il legislatore esemplò nell'art. 494, nella domanda sul fatto principale uopo è che si comprenda la violenza adoperata a consumare la grassazione. Interviene però non raramente che più atti di violenza vengano commessi dal colpevole o dai colpevoli, ossia che nella grassazione concorrano due o più delle circostanze indicate nel succitato articolo 596, in ragione delle quali la pena s'accresca a termini del successivo articolo 598. Ma allora siccome la riunione di più circostanze nella questione principale come costitutive del reato non porta alle stesse conseguenze che se una sola vi fosse compresa, mentre la pena si accresce in ragione delle medesime, e quindi col cumulare insieme tutte coteste circostanze si cagionerebbe un vero pregiudizio all'accusato; meritamente la giurisprudenza ritiene, e la scienza e la logica lo dettano, che nella questione sul fatto principale si comprenda una sola delle circostanze che serve di fattore in tal reato, e le altre si considerino come circostanze aggravanti, ed a loro riguardo si osservino i dettati dalla legge prescritti nell'art. 494 cod. proc. pen. » Cass. Palermo, 15 giugno 1868, G. *La Legge*, 1869, pag. 362.

la Corte fondare l'aggravamento di pena risultante dal consorso di più crimini secondo le disposizioni di legge (1).

1758. Senza dubbio, la simultaneità dell'azione dimostra di per sè quasi sempre la correlazione tra i due fatti, l'uno come mezzo, l'altro come fine; l'uno come effetto, l'altro come causa; ed è costante la giurisprudenza, specialmente della Corte di Cassazione dell'alta Italia, non che quella di Palermo, che nei crimini preordinati, qual'è appunto la grassazione, la volontà dei singoli correi è presupposta in tutti quei fatti i quali tendono ad agevolare ed a compiere il reato. Di certo, l'associazione tra i grassatori, la loro simultanea presenza nel luogo e nel momento della grassazione, il

---

(1) « Attesochè se nei *reati semplici*, consistenti cioè in un sol fatto isolato, a porre in essere la esistenza del *crimine* o *delitto* si richiede il concorso di due elementi, *uno materiale l'altro morale*, cioè il fatto e l'intenzione colpevole in quello che ne fu l'autore, intenzione che sola può attribuire al fatto il carattere di criminalità; nei *crimini complessi*, cioè in quei reati speciali che, o pell'intrinseca loro natura o per disposizione di legge, sorgono dal concorso di due fatti essenzialmente diversi, e costituenti ciascuno un reato distinto, punito con apposita sanzione penale, perchè il reato debba ritenersi provato non basta che risultino accertati i due fatti che concorrer debbono per costituirlo; ma è d'uopo risulti altresì che quei due fatti, i quali pella intrinseca loro natura sono affatto separati, epperciò potrebbero sussistere l'uno indipendentemente dall'altro, nella specialità del caso si rannodino assieme, e si colleghino, con quel nesso che esiste tra il *mezzo* ed il *fine*, tra l'*effetto* e la *causa;* che si riconosca insomma tra l'uno e l'altro una concatenazione, un legame, un punto almeno comune in cui entrambi si uniscano per dirigersi ad un fine;

« Che di conseguenza, tuttavolta che si dà carico allo imputato del crimine di *grassazione*, che è un reato di sua natura complesso, emergente dal concorso simultaneo di due distinti reati, l'*omicidio* e la *depredazione;* a stabilire l'accusa richiedesi non solo la pruova dei due fatti, la pruova, cioè, che l'imputato siasi reso colpevole di due reati, uno di sangue, l'altro contro la proprietà; ma è d'uopo consti altresì che quei due fatti si riuniscano e si confondano quasi assieme per modo da costituire in certa guisa un fatto *solo*, perchè uno fu la *causa*, l'altro l'*effetto*, uno fu il *fine*, l'altro fu il *mezzo;*

« Che lo scopo avuto dall'autore della grassazione, e la correlazione tra i due fatti dell'*omicidio* e della *depredazione*, si presume tutta volta che si verifica la *contemporaneità* dell'esecuzione dell'uno e dell'altro reato, perchè in questo caso l'attualità della consumazione *simultanea* dei due fatti non lascia luogo a dubitare che l'intenzione di uccidere siasi concepita per rendere più facile la *depredazione*, o per assicurarne la impunità;

« Che per contro quando i due reati non compieronsi contemporaneamente, ma uno precedette e sussegui l'altro, siffatta presunzione cessa; epperciò, in tale caso, perchè ritenere si possa stabilito il reato di *grassazione*, non basta che risulti dell'*omicidio* e della *depredazione*, ma è d'uopo si abbia colpita la sua vittima, o per aprirsi una più facile via a compiere la *depredazione*, o per sottrarsi alle conseguenze del commesso misfatto ». Cass. Torino, 11 dic. 1865, G. *La Legge*, 1866, pag. 238, e *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 298; Cass. Napoli, 12 nov. 1862, G. *La Legge*, 1863, pag. 307; Cass. Palermo, 3 luglio 1863, G. *Sic.*, vol. I, pag. 240; 31 luglio 1865, G. *La Legge*, pag. 1087; 22 sett. 1868, G. *La Legge*, 1869, pag. 585.

comune proposito stabiliscono il concorso di tutti egualmente contabili, sebbene siano divise le loro parti nell'azione, uno stando in guardia, l'altro assumendo la materiale esecuzione, ecc. (1): essi sono egualmente coagenti; tutti sono mandatarî e mandanti rispettivamente; sono quindi tutti tenuti risponsabili del fatto dell'uno, come l'uno è tenuto pel fatto di tutti (2). Anzi, secondo la Corte di Cassazione di Milano, l'omicidio, commesso a causa della grassazione, compenetrandosi ed identificandosi con la medesima, ne forma talmente elemento caratteristico che importa per sè stesso il disegno e la volontà di commetterlo, quando anche l'intenzione d'uccidere non sia formolata espressamente nella questione, essendo una sola la causa motrice, una la moralità del fatto, una l'intenzione dell'agente; poichè chi medita la grassazione, dee prevedere e prevede la possibile resistenza della vittima; e se ciò non ostante la vuole e l'eseguisce, mostra di non indietreggiare di fronte a mezzî più scellerati per riuscire nel concepito disegno; di modochè la volontarietà della grassazione implica quella dell'omicidio che l'accompagna (3). Onde, a norma della stessa giurisprudenza, il fatto dell'omicidio che abbia accompagnato la grassazione, non potendo esistere per uno dei correi, e non esistere per gli altri che siano concorsi a consumare il reato medesimo, dovrebbe la stessa questione servire di base rapporto a tutti per determinare il carattere della grassazione e misurare la pena (4). Lo stesso sarebbe rapporto alle

---

(1) Cass. Milano, 11 dic. 1865; altra, Torino, 14 giugno 1867, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 298, 330.

(2) « In un reato complesso qual'è la grassazione da più malfattori commessa, soglionsi distribuire le parti dell'esecuzione, ed in questa distribuzione tutti rispondono egualmente degli atti più gravi di violenza che intervengono, sia che ne abbiano avuta la precognizione sin da quando si meditò e formò il disegno tra tutti i socî del delitto di commettere l'azione criminosa, sia che ne abbiano avuta scienza all'atto medesimo dell'azione, o della cooperazione costitutiva di loro reità: imperocchè coteste circostanze o costitutive del crimine di grassazione, od aggravanti della medesima, sono mezzo al crimine medesimo da tutti conosciuto e voluto; quindi nell'applicazione della pena non può non tenersi calcolo delle stesse circostanze a danno di tutti i socî ch'ebbero detta precognizione e scienza ». Cass. Palermo, 17 dic. 1868, G. *La Legge*, 1869, pag. 747; conf. Cass. Milano, 15 dic. 1861, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 304; conf. Cass. Roma, 12 marzo 1873, *Riv. Pen.*, vol. XVIII, pag. 111.

(3) Cass. Milano, 31 luglio 1866, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 272; Cass. Palermo, 11 luglio 1869, G. *La Legge*, 1870, pag. 118; altra, 25 sett. 1869, causa di Andrea Angileri e compagni; altra, Cass. Palermo, 14 nov. 1881, causa di Lena Pietro.

(4) « Attesochè la correlazione tra i due fatti della depredazione e dell'omicidio, reclamata col mezzo di cui si tratta, è dalla legge presunta verificandosi, come si verifica nella specie, la contemporaneità ritenuta dai giurati nell'esecuzione dell'una

minacce di morte a mano armata, che formano una circostanza afficiente il fatto principale, ne costituiscono un'importante modificazione in senso di aggravamento o una circostanza gravante inerente al fatto, epperciò inscindibile dal medesimo (1). Quindi non sappiamo approvare la massima ritenuta dalla Corte di Cassazione di Palermo con sentenza dei 21 dicembre 1882 di essere cioè contradditoria e quindi nulla la questione con cui si chiede se la violenza commessa prima della depredazione abbia accompagnato il fatto della depredazione stessa allo scopo di agevolarne la consumazione, sul motivo che l'atto costituente lo omicidio avvenendo prima, non potea accompagnare l'altro della depredazione; e se questo accompagnato avea, non potea essere stato prima (2). È un errore il credere che l'ipotesi contemplata nell'art. 596 Cod. Pen. sia in contraddizione con quella di cui nello art. 600 dello stesso codice. Anzi questa seconda ipotesi è uno sviluppo, un chiarimento dell'altro. Infatti se la circostanza dell'avere accompagnato la depredazione si limitasse all'atto istesso della medesima, sarebbe un po' raro ad avvenire dovendo immedesimarsi con lo spoglio; mentre con l'art. 600 si è chiarita la parola accompagnamento spiegandosi che commessa la violenza anche immediatamente prima e dopo la depredazione si intende di avere accompagnato la medesima onde le parole prima o dopo non eccedessero in divagamenti; e non ostante l'avverbio immediatamente, la legge a maggior tutela ne ha

---

e dell'altro; avvegnachè non può in questo caso dubitarsi che l'intenzione di uccidere siasi concepita per rendere più facile la depredazione e per assicurarne l'impunità; di guisachè l'omicidio in questo caso non si considera un reato *sui generis*, ma come mezzo per compiere la grassazione: questo importa il concetto, depredazione accompagnata da omicidio di cui all'art. 596 del cod. pen.; a differenza dell'ipotesi contemplata dall'art. 600 dello stesso codice, quando l'omicidio preceda, o sussegua la depredazione.

« In questo caso mancando la contemporaneità dei due fatti, è necessaria la pruova estrinseca della correlazione tra i medesimi; onde la legge nel mentovato art. 600 ha soggiunto che gli atti di violazione indicati nell'art. 596 s'intendono avere accompagnata la grassazione anche quando il colpevole li abbia commessi immediatamente prima o dopo la medesima, allo scopo di agevolarne la consumazione, ecc.

« Egli è perciò che il presidente d'assise avendo elevata la questione se la depredazione fosse accompagnata da omicidio, ha corrisposto pienamente all'art. 596 del cod. pen. anzichè violarlo; e molto meno ha violato l'art. 600 dello stesso codice invocato fuori proposito nel ricorso che per ciò deve sotto tutti gli aspetti essere respinto ». Cass. Palermo, 1° marzo 1877, causa a carico di Anfuso Francesco e consorti; Cass. Torino, 29 genn. 1868, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 54.

(1) Cass. Torino, 24 maggio 1867, G. *La Legge*, 1868, pag. 699.

(2) *Foro ital.*, vol. VIII, pag. 137, *Riv. pen.*, vol. VII, pag. 67, *Circ. Giurid.*, vol. XIV, pag. 28.

voluto il nesso morale, cioè commesse allo scopo sia di agevolarne la consumazione, sia di favorire la fuga o di assicurare la impunità di se stesso o di altri autori o complici del reato, e tanto se le violenze siano state commesse sulla persona depredata od assalita, quanto se commesse su altre persone presenti od accorse nell'atto del crimine. Non vi ha dubbio che nella proposta questione è un di più la domanda se l'omicidio in siffatte ipotesi abbia accompagnato la grassazione, mentre è una conseguenza ritenuta dalla legge. Ma questo dippiù, che non sarebbe corretto ad enunciarsi, favorisce l'accusato, anzichè pregiudicarlo, onde possa seguire un motivo di annullamento della sentenza. Ma se questo principio della Corte di Cassazione dell'alta Italia, divergente dalle Corti delle provincie meridionali, è dipeso dai diversi concetti di legislazione, che con rammarico dobbiamo tuttora rilevare nello stesso reame, come vedremo trattando delle questioni relative ai complici e della loro risponsabilità, non esitiamo ad affermare, secondo i veri principî della scienza del diritto in ordine all'imputabilità dei reati, che, sebbene la simultaneità delle azioni facilita, senza meno, la convinzione sul nesso dei due crimini, dee questo nesso richiedersi sempre nella formolazione delle questioni, formando elemento essenziale delle circostanze aggravanti. Siffatta correlazione dee accertarsi anche con pruova estrinseca, quando i due reati si siano consumati l'uno dopo l'altro senza quella continuità d'azione prevista dall'art. 600. In questo caso, mancando il nesso risultante *ex re ipsa*, che dia luogo alla presunzione di cui sopra, la correlazione tra i due fatti deve risultare espressamente dal processo, e quindi dee formare oggetto di esplicita interrogazione ai giurati. Onde la Corte di Cassazione di Napoli ha di recente stabilito, che gli accusati non rispondono dell'omicidio di cui sia stata accompagnata la grassazione se non quando ne vengano dichiarati autori o complici; cosicchè sia erroneo nelle questioni ai giurati farne dipendere l'imputabilità dalla sola scienza che ne abbiano avuta (1); e la stessa Corte di Cassazione di Torino ha soggiunto che, anche in materia di grassazione accompagnata da omicidio o da ferite, il quesito sull'omicidio o sul ferimento debba essere specifico e separato per ciascuno degli accusati; onde resti piena ed intiera libertà ai giurati di affermarlo o di negarlo per tutti o per taluni degli accusati

---

(1) Cass. Napoli, 16 febbr. 1881, *Riv. pen.*, vol. XIV, pag. 182.

soltanto, potendo l'omicidio essere l'opera di un solo degli accusati (1).

1759. Se non che, bisogna evitare che anche in cotesti quesiti siano proposte ai giurati questioni di puro diritto. Incaricati i giurati, come diffusamente osserveremo in appresso, a pronunziare sovra semplici questioni di fatto, non possono loro indirizzarsi quesiti concepiti in termini che suppongano la scienza del diritto e li mettano nell'obbligo di dover pensare alle disposizioni delle leggi penali e statuire se i fatti rispondano a qualche ipotesi della legge. Laonde se i giurati devono essere interrogati intorno al concorso delle ferite, percosse o maltrattamenti; spetta poi alla Corte, cui sono riservate tutte le questioni di diritto, decidere se questi fatti costituiscano un delitto, se la depredazione assuma il nome di grassazione, a termini dell'art. 596, n. 3 (2), ecc.

In ogni modo quante volte si ammettesse la depredazione senza le circostanze costituenti la grassazione, la Corte dovrebbe sempre statuire sulla depredazione, applicando la pena relativa alla medesima: il difetto del più non può distruggere il meno, che forma un reato *sui generis* (3).

1760. Ma quando anche i due crimini non siano in questi rapporti da servire l'uno come circostanza aggravante dell'altro, per non essere il loro nesso contemplato dalla legge, sarà sempre indispensabile che i due crimini formino materia di due separate questioni; e ciò non solo per l'idea che i giurati affermando l'uno, possano non affermare l'altro, ed in questa diversità di convinzione non possono con unico monosillabo corrispondere all'adempimento delle loro funzioni, ma perchè, secondo l'art. 108 del codice penale, il concorso di due o di più crimini dà luogo ad un aumento di pena senza essere necessario un intervallo di tempo tra l'uno e l'altro crimine, che, a termine delle cessate leggi delle Due Sicilie, era

(1) Cass. Torino, 29 dic. 1881, *Foro Ital.*, vol. VII, pag. 70.

(2) « Attesochè il chiedere ai giurati se la grassazione fu commessa con ferite costituenti delitto, è un proporre una questione di diritto con una formola astratta, per risolvere la qual questione abbisognano ridurre molti giudizi sulla serie de' fatti che si svolsero nel dibattimento ad un giudizio sintetico mediante un intellettuale raffronto tra i fatti medesimi e l'ipotesi della legge per diffinire il carattere delle ferite, e la loro penalità; e non è questa la missione dei giurati ». Cass. Milano, 15 giugno 1868, G. *La Legge*, 1869, pag. 362.

(3) Cass. Milano, 11 dic. 1866, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 365.

necessario per gli effetti della reiterazione (1). Ben vero, tanto la Corte di Cassazione di Milano che quella di Palermo, ad imitazione della giurisprudenza francese, hanno ritenuto che l'uccisione di due persone avvenuta in unico fatto, essendo considerata come unico reato, debba formare oggetto di una sola questione (2); e la Corte di Cassazione di Torino ha dichiarato che nell'ipotesi di più ferimenti o di più uccisioni prodotte da unico colpo, per esempio, da arma da fuoco, si verifica il caso di unico reato, perchè una è la azione del colpevole, comunque sia più grave nelle conseguenze (3). In questo caso il subbietto morale, diceva bene il prof. Carrara, è unico, benchè siano più le subbiettività fisiche, e le obbiettività così fisiche come morali; il risultato è sempre un delitto, solo che assume o la forma del crimine qualificato, se le due obbiettività siano state connesse fra loro come mezzo l'una dell'altra, o la forma del delitto continuato, se sia stata ciascuna di loro fine a se stessa (4). Ma ciò non importa che unica debba essere la questione; dappoichè i giurati dovendo rispondere con un monosillabo, e potendo essere convinti di un solo omicidio, si troverebbero nella dura alternativa o di pronunziare l'affermazione per entrambi, mentre saranno convinti di un solo, ciò che sarebbe di grave pregiudizio all'accusato, non solamente per l'influenza che potrebbe avere il maggior danno sociale nella latitudine accordata ai giudici nel grado di penalità, ma anche per gli effetti della responsabilità civile; o di dichiarare un verdetto negativo per ambo gli omicidî, ad onta di essere convinti di uno dei due ; il che sarebbe pregiudizievole all'interesse della giustizia e della società, restando impunito un crimine malgrado la convinzione dei giudici di fatto. Il reato continuato, come viene definito da' giuristi e da qualche legislazione, è stato introdotto affine di applicare all'accusato (nel caso di più infrazioni della stessa legge commesse con unicità di determinazione) una sola pena aggravata sottraendolo dal cumulo delle pene che gli sarebbero dovute per cadauna infrazione. Ma questa finzione di diritto non può distruggere ciò ch'è in fatto e nella natura delle cose, cioè diverse azioni cri-

---

(1) Cass. Napoli, 28 genn. 1868, G. *La Legge*, pag. 774.
(2) Cass. Milano, 12 nov. 1862, G. *La Legge*, pag. 1149; Cass. Palermo, 25 giugno 1863, G. *Sic.*, vol. I, pag. 233; conf. Cass. fr., 20 aprile 1838, *Bull.*, n. 107.
(3) Cass. Torino, 15 ott. 1867, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 452; conf. Cass. Napoli, 23 luglio 1869, G. *La Legge*, 1870, pag. 54.
(4) Carrara, *Ambrosoli e Carmignani*, Pisa, 22 genn. 1864.

minose e per sè stanti sovra ciascuna delle quali debba intervenire escludendola o affermandola, la dichiarazione dei giurati (1). Ciò maggiormente deve osservarsi, se si tratta di due successive aggressioni o di due ferimenti commessi in separati momenti e su distinte persone; nel che, a senso della stessa Corte di Cassazione di Torino, si verificano due fatti criminosi (2); o quando, dopo accaduto un omicidio in rissa, sopravvenga all'uccisore l'idea di derubare l'ucciso e lo spogli; nel che, a dire dello stesso prof. Carrara, non si ha più un delitto solo, ma un omicidio ed un furto che vogliono essere distintamente puniti (3).

Ma la giurisprudenza delle Corti ha considerato unico crimine quello complesso risultante da varî atti fisici tendenti allo stesso scopo e portanti lo stesso danno sociale, come quando più fatti della stessa indole siano commessi successivamente sulla stessa persona, ciò che avviene in fatto di avvelenamento (4), o in caso di furto di varî oggetti commesso in diversi luoghi ed anche successivamente in danno di persone diverse (5); nel qual caso, formandone unica questione, i giurati possono rispondere sì per tale e tale altro oggetto (6); ed anche si possono proporre più questioni distinte secondo i diversi oggetti derubati (7).

1761. Noi non intendiamo con ciò consigliare, che il presidente

---

(1) Cass. Firenze, 27 sett. 1859, *Ann.*, vol. III, pag. 199.

(2) Cass. Torino, 15 ott. 1867 di cui sopra; Cass. Napoli, 27 marzo 1867, *Ann.*, vol. I, pag. 348.

(3) Carrara, luogo citato.

(4) Cass. fr., 12 dic. 1840, *Bull.*, n. 350.

(5) Cass. Torino, 17 genn. 1867, G. *La Legge*, pag. 514; conf. Cass. fr., 18 marzo 1853, *Bull.*, n. 99.

(6) « Attesochè, sebbene l'art. 489 imponga ai giurati l'obbligo di rispondere con un sì o con un no a ciascuna delle questioni loro proposte, l'applicazione di questa regola non può ragionevolmente essere spinta ad un tale estremo di rigore che li ponga nell'impossibilità di dare un'esatta e sincera risposta, secondo l'intima loro convinzione;

« Che in altri termini il legislatore con quella stabilita forma per la deliberazione dei giurati, non ha sicuramente inteso di prescriverla in modo sacramentale ed invariabile che potesse facilmente astringerli a mancare alla verità, sia rispondendo affermativamente sul tutto quando il furto non sembrasse loro provato se non in parte, sia rispondendo negativamente sul tutto, ancorchè il furto stesso paresse loro stabilito per una parte degli oggetti indicati.

« Che perciò, saviamente intesa, quella disposizione di legge non è d'ostacolo che il capo dei giurati, qualora in seguito alla deliberazione lo ravvisi necessario, faccia votare con separati scrutinî sulle diverse categorie degli oggetti derubati ». Cass. Milano, 10 ott. 1862, G. *La Legge*, pag. 1010.

(7) Cass. Milano, 21 giugno 1862, G. *La Legge*, n. 80.

sminuzzi i fatti in molteplici questioni, dividendo in più frazioni finanche la parte materiale del reato, come si era preteso in Francia sotto il codice di brumaio, anno IV: sono troppo noti gl'inconvenienti di quel pedantesco sistema, ed il pregiudizio che nascea dalle numerose questioni che si proponeano. Oltre alla confusione, e spesso anche alla contraddizione in cui cadevano i giurati nelle risposte a sì svariate questioni, la Corte era costretta di far uso di un pericoloso arbitrio nel riunire, sotto unica ipotesi di legge, diverse dichiarazioni che nei risultati non corrispondeano alla mente del giurì. Per la qual cosa siffatto sistema è stato riprovato anche dalle nostre Corti (1). A senso dell'art. 494, tutti gli elementi, le circostanze e note caratteristiche che costituiscono un reato speciale, si devono esprimere in un solo quesito e non in tanti quesiti quanti sieno gli elementi essenziali di caratteri che lo compongono e lo distinguono dagli altri reati: perciocchè il fatto principale consiste appunto in questo nesso. Onde nel fatto di una ferita potrebbe cumularsi la circostanza che questa abbia portata la debilitazione di un senso o di un organo (2), o che abbia infra quaranta giorni prodotto la morte (3); nella questione principale intorno allo stupro violento dovrebbe cumularsi la circostanza della violenza (4), o quella dell'età della fanciulla vittima dello stupro, se essa fosse minore di anni dodici. Senza dubbio, la giurisprudenza ha ritenuto che il presidente, specialmente nei crimini complessi, possa scindere lo stesso fatto principale in due o più quesiti, affine di evitare l'imbarazzo in cui potrebbero cadere i giurati nel risolvere fatti diversi presentati sotto unico punto di

---

(1) Cass. Milano, 29 luglio 1863, G. *La Legge*, pag. 775; 21 agosto 1863, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 392; Cass. Napoli, 11 genn. 1864, *Gazz.*, anno XVII, n. 1758; Cass. Palermo, 25 aprile 1863, G. *Sic.*, vol. I, pag. 162.

(2) Cass. Torino, 19 giugno 1866, G. *La Legge*, pag. 1117.

(3) « Attesochè il fatto della morte seguìta entro i 40 giorni immediatamente successivi alle ferite o percosse volontarie, giusta la costante giurisprudenza di questa Corte, è elemento costitutivo, e non semplice circostanza aggravante del reato preveduto e punito dall'art. 541 del cod. pen.; che infatti un tale esito delle ferite o percosse non reca semplicemente un *aumento di gradi* della pena stabilita in genere per le medesime, ma le agguaglia senz'altro all'omicidio volontario, e le rende punibili colle pene corrispondenti: che pertanto non può dirsi viziata di complessità la prima questione proposta ai giurati nella quale loro si domandò se Serafino Pesciaioli fosse colpevole di avere nel tempo, luogo e modo indicati volontariamente irrogato alla cognata diverse ferite, alcune delle quali furono causa unica della morte di lei avvenuta nei 40 giorni susseguenti al fatto ». Cass. Torino, 23 genn. 1867, G. *La Legge*, pag. 810.

(4) Cass. Napoli, 25 luglio 1864, G. *La Legge*, 1865, pag. 261; Cass. Milano, 16 dicembre 1865, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 310.

vista (1); per cui non si è disapprovato dalla Corte di Cassazione che in caso di omicidio volontario si chiedesse in due quesiti diversi se l'imputato sia colpevole di omicidio, e se abbia volontariamente tolta la vita all'interfetto (2); e le due circostanze della casa abitata e della notte che costituiscono i due estremi necessarî per rendere il furto qualificato per il tempo, se ordinariamente vanno comprese in unica questione costituendo unica circostanza aggravante (3), possono formare oggetto di due distinte questioni (4).

Intanto il cav. Bettoni ha incontrato difficoltà di potere il presidente disgiungere in più questioni i fatti che formino elementi costitutivi dello stesso reato. In Francia, egli dice, dopo la legge dei 9 giugno 1853 che tolse l'obbligo ai giurati di esprimere la maggioranza di sette voti rapporto a quei verdetti che affermino la colpabilità dell'accusato sul fatto principale, la separazione in più quesiti dei varî elementi di un reato non porta alcun inconveniente. Ma in Italia, ove tutt'ora vige l'enunciato precetto, affinchè possa aver luogo il provvedimento dell'art. 509, la disposizione in più quesiti dello stesso fatto principale può privare l'accusato di una delle più valide guarentigie che la legge ha introdotte in di lui favore, potendo avvenire che i giurati affermino, a maggioranza assoluta di voti, il primo quesito; ed a maggioranza di sette voti il quesito aggiuntivo. E siccome l'obbligo dei giurati di far conoscere la semplice maggioranza di sette voti si riferisce al solo primo quesito, così l'accusato verrebbe privato del concorso dei voti dei giudici della Corte contemplato dall'art. 509. Questo inconveniente, aggiunge il signor Bettoni, fu riconosciuto in Francia prima che si fosse sancita l'enunciata legge del 1853; e quella Corte di Cassa-

---

(1) « Attesochè se l'articolo invocato prescrive che vengano distinte le questioni sul *fatto principale* da quelle che risguardano le *circostanze aggravanti*, lascia poi opportunamente tutta la latitudine al presidente di formolare le questioni o sia sul fatto principale, o sia sulle circostanze aggravanti in quel modo, in quei termini ed in numero che i fatti imputati od emergenti dal dibattimento additassero necessario, onde sotto ogni aspetto ed in ogni sua fase fosse presentato al giudizio dei giurati il fatto principale, e fossero distinte e più sicuramente accertate le circostanze aggravanti che l'avessero accompagnato ». Cass. Milano, 2 luglio 1862, G. *La Legge*, pag. 692; conf. altre, 25 marzo 1862, 23 aprile, 21 giugno 1862, G. *La Legge*, pag. 451 e 637; 21 marzo, 17, 24 aprile 1868, G. *La Legge*, pag. 704, 472, 545; Cass. Firenze, 3 luglio 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 139; 2 giugno 1869, G. *La Legge*, 1870, pag. 45; Cass. Palermo, 7 marzo 1870, G. *La Legge*, pag. 1037.

(2) Cass. Palermo, 9 maggio 1868, G. *La Legge*, 1869, pag. 384, *Ann.*, vol. III, pag. 337.

(3) Cass. Torino, 12 giugno 1866, G. *La Legge*, 1867, pag. 117.

(4) Cass. Milano, 23 genn. 1862, G. *La Legge*, pag. 148.

zione si era pronunziata prima di quell'epoca contro la divisione del quesito, sistema, rapporto alla stessa epoca, seguìto pure da Dalloz, *Instr. Crim.*, n. 2598; da Helie, *Instr. Crim.*, t. 9, pag. 87; e da Trebutien, *Elem. di diritto crim.*, t. 2, p. 428 (1). Noi non siamo d'accordo con siffatte idee, e crediamo invece che in simili casi la divisione in più quesiti degli elementi costitutivi del reato, lungi dall'apportare gl'inconvenienti avvertiti dal cav. Bettoni, si presta con maggiore esattezza alla verità dei verdetti. Conciossiachè i varî elementi del reato formando tutti insieme il fatto principale così espresso dalla legge; se, rapporto ad alcuni di questi elementi o circostanze caratteristiche del fatto, invece di concorrere una maggioranza di sette voti, vi concorra la maggioranza assoluta, se gli elementi fossero cumulati in unica questione, l'espressione della maggioranza di sette voti non sarebbe rispondente alla realtà dei concetti dei giurati; sarebbe tradita la verità della deliberazione; l'accusato verrebbe a fruire un beneficio che la legge non gli accorda che nelle condizioni sancite dalla medesima. Gli autori francesi, invocati dal cav. Bettoni, parlando del caso in cui, insieme al fatto principale, si annettano circostanze aggravanti, « Non bisogna confondere, dice il sig. Dalloz, al n. 2598 sovra indicato, le circostanze costitutive del crimine con le circostanze aggravanti propriamente dette. Questa distinzione, sempre importante, avea recentemente un interesse particolare a motivo della legislazione che richiedea la menzione della maggioranza nella dichiarazione del giurì. In fatti, nel parricidio formolando in separata questione la circostanza della filiazione, i giurati, potendo credere che questa fosse una circostanza semplicemente aggravante, ommetterebbero certamente di fare menzione della maggioranza dei sette voti, malgrado che così fosse la votazione ». Ma questo inconveniente, secondo il principio giuridico giustamente proclamato dalle nostre Corti, non può accadere; imperciocchè ove siffatte circostanze gravanti servano di elemento al fatto principale, come nel parricidio, nell'infanticidio, nell'assassinio, ecc., il presidente deve avvertire, sotto pena di nullità, i giurati che, anche riguardo a siffatte circostanze, benchè formolate separatamente dalla questione sul fatto principale, devono far menzione della maggioranza dei sette voti se tanti fossero i voti concorsi; dappoichè l'accidentale disgiunzione che possa fare di queste circo-

(1) Vedi *Rivista* negli *Ann. di giurispr. ital.*, vol. I, pag. 39.

stanze il presidente, secondo il miglior ordine che ravvisa, non può per fermo mutare l'indole intrinseca delle medesime, di essere, cioè per virtù di legge, anche eminentemente elementari del crimine previsto dalla legge penale. In fatti, molte decisioni sono state annullate dalla Corte di Cassazione per non essersi fatto dal presidente simile avvertimento (1). Anzi la Corte di Cassazione di Napoli ha deciso che, non trovandosi in siffatte questioni, che si riferiscono al fatto principale, aggiunto di trattarsi di circostanze aggravanti, i giurati non potrebbero cadere mai in errore intorno all'indole delle questioni (2). Laonde possiamo conchiudere, come ha conchiuso lo stesso signor Helie invocato dal cav. Bettoni, che, in questi casi specialmente, la separazione delle questioni ci sembra preferibile, non solamente sotto il punto di vista della complessità, ma pure nell'interesse della giustizia (3).

Anzi, non crediamo che, come ha ritenuto la Cassazione di Torino si possano, nella stessa questione, cumulare i due quesiti, cioè se le conseguenze del reato abbiano sorpassato il disegno del delinquente, e se costui abbia potuto facilmente prevedere le conseguenze del proprio fatto (4). Questa massima, contraria ai precedenti della stessa Corte dell'alta Italia (5), sarebbe feconda di tristi conseguenze. Avvegnachè è vero che in questa seconda ipotesi non ha luogo la diminuzione di pena accordata dall'art. 569 nel caso ivi espresso secondo la prima ipotesi; ma è assai diverso il caso se le maggiori conseguenze del reato siano direttamente volute dall'autore, da quello in cui queste siansi potute facilmente prevedere. Nell'uno il complesso del reato è tutto doloso; nel secondo è misto di dolo e di colpa; e sebbene dal legislatore sia, quanto alla punizione, l'uno equiparato all'altro, la moralità dell'azione è ben diversa, e diverse possono essere le conseguenze in ordine alla definizione del reato. In fatti, se il colpevole abbia voluto la conseguenza più grave delle ferite, cioè la morte della persona offesa, sarebbe omicidio volontario; se le conseguenze avessero sorpassato il suo disegno, sarebbe contraddizione ritenere in questo fatto il reato di omicidio volontario.

---

(1) Vedi le sentenze che riporteremo sotto l'art. 498.
(2) Cass. Napoli, 8 dic. 1868, *Ann.*, vol. III, pag. 268.
(3) Helie, *Instr. crim.*, t. 9, pag. 87. Vedi le osservazioni al num. 1768 di cui sopra.
(4) Cass. Torino, 12 ott. 1867, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 445.
(5) Cass. Milano, 8 giugno 1864, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 521.

1762. Da tutto l'anzidetto si vede bene come nelle questioni da proporsi ai giurati devono evitarsi le questioni complesse. La legge non ha di certo spiegato questo divieto con un precetto espresso; nè ha comminata a loro riguardo sanzione di nullità. Ma il vizio della loro formolazione è sì intrinseco; la loro complessità nello stesso concetto è tale che i giurati dovendo rispondere con un monosillabo sì o no, non può non nascere che contraddizione da rendere impossibile l'applicazione della legge. Sono questioni complesse quelle che contengono due fatti non costituenti lo stesso crimine, o due circostanze non formanti la stessa aggravante, o scusante, che, prese isolatamente, possono dar luogo a distinte risposte, e diversamente apprezzate, possono portare un diverso carattere del reato ed applicare una pena diversa (1), come sarebbe se si proponessero in unica questione le due circostanze aggravanti della premeditazione e dell'agguato (2); se l'accusato fosse autore o complice (3), se si acchiudessero in unico quesito i fatti e gli estremi del tentativo semplice e del mancato (4), e tutte quelle in somma che in un solo quesito comprendano due diversi concetti (5) che portano a diversi effetti giuridici, a diverse responsabilità penali (6); ancorchè si trattasse di più fatti simili, purchè ciascuno di esso sia punibile indipendentemente dall'altro, ossia costituisca un crimine *sui generis*, come sarebbe il crimine di falsa scrittura rapporto all'uso della carta falsa (7), la subornazione di più testimonî a causa dello stesso processo (8), o una qualifica proposta relativamente a due furti contemplati in due questioni distinte (9), o più furti concomitanti in pregiudizio di persone diverse (10).

---

(1) Cass. Milano, 16 marzo 1865, G. *La Legge*, pag. 355; Cass. Palermo, 3, 25 aprile 1865, G. *La Legge*, pag. 927, 791.
(2) Cass. fr., 8 luglio 1837, *Bull.*, n. 202; 3 luglio 1845, *Bull.*, n. 217; 8 ott. 1852, n. 343; conf. Helie, *Instr. crim.*, t. 9, pag. 135.
(3) Cass. Torino, 10 febbr. 1866, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 37; 12 dic. 1867, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 533, conf. Dalloz, *Instr. crim.*, n. 2805.
(4) Cass. Torino, 4 ott. 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 303.
(5) Cass. Milano, 2 aprile, 10 luglio 1862, G. *La Legge*, pag. 371 e 735; 26 febbraio 1863, G. *La Legge*, pag. 379.
(6) Cass. Palermo, 30 marzo 1876, *Ann.*, vol. X, pag. 128; conf. Cass. Torino, 17 luglio 1879, *Foro ital.*, vol. IV, pag. 474.
(7) Cass. fr., 5 ott. 1815.
(8) Cass. fr.. 11 ott. 1839, 4 agosto 1843, 22 dic. 1848.
(9) Cass. Milano, 26 aprile 1865, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 131.
(10) « Attesochè la formola adoperata nel caso concreto non è atta a stabilire colla precisione indicata dal detto art. 486 del cod. di proc. pen. il concorso di più furti, avvegnachè le sole frasi che possano accennare a tale concorso « in più giorni dal

1763. Queste premesse ci portano ad un esame molto discusso, cioè se possano in unica proposizione comprendersi questioni alternative. La Corte di Cassazione in Francia si è con numerosi arresti pronunziata per l'affermativa, quante volte i due fatti, che formano la materia delle due questioni alternative, portino alla stessa pena, o se le questioni in sostanza non facciano che specificare i due modi coi quali il reato abbia potuto essere commesso, specialmente ove siano formolate negli stessi termini sanciti dalla legge (1). Ma questa giurisprudenza è stata censurata da quei criminalisti sul motivo che con siffatto sistema può avvenire, che nessuno dei fatti alternativamente formolati raccolga l'unanimità o la maggioranza dei voti che è necessaria per risultare il verdetto di colpabilità (2). Non minore fluttuanza di opinioni si è mostrata dalle nostre Corti; dappoichè le Corti di Cassazione di Palermo e di Milano, se aveano dapprima sostenuto che fosse in generale vietato di proporre in unica questione coteste alternative (3); posteriormente tanto l'una che l'altra hanno soggiunto decidendo, che la domanda alternativa allora importa vizio di complessità ed è da riprovarsi, quante volte i due termini portino a conseguenze giuridiche differenti, o importino diversa penalità (4); non quando le conseguenze siano identiche (5).

1764. Ma da ciò non segue, che, non potendo siffatte proposizioni essere comprese in unica questione, formolata la prima, non

---

luglio al 30 ottobre 1863 furti diversi » non distinguono altrettanti fatti principali in senso del detto articolo 480, quanti si volesse che fossero i fatti distinti concorrenti a fare aumentare la pena in applicazione del citato articolo 109 del codice penale;

« Attesochè alla sopra indicata distinzione era pure vincolato il presidente, che formulava le questioni dalla cosa giudicata colla sentenza della sezione d'accusa e dal relativo atto d'accusa che dovea essere pienamente esaurito, dove i furti sono dichiarati in numero di *cinque, commessi in cinque distinti giorni*, senza che risulti che lo stato delle cose abbia variato nel dibattimento ». Cass. Milano, 30 giugno 1864, G. *La Legge*, pag. 701; conf. Cass. fr., 21 giugno 1838.

(1) Vedi Dalloz, *Instr. crim.*, n. 2803; Morin, *Rep.*, v. *Quest.*, § 6, n. 36; Berriat Saint-Prix, *Il giurì in materia crim.*, § 245; Helie, *Instr. crim.*, t. 9, pag. 140.

(2) Auboin, presso Dalloz, *Instr. crim.* n. 2811; Sebir e Carteret, *Bibl. di diritto*, v. *Corte d'assise*, n. 627; Trebutien, *Corso elementare di diritto criminale*, vol. II, pag. 421.

(3) Cass. Palermo, 8 giugno 1863, G. *La Legge*, pag. 977; Cass. Milano, 16 marzo 1864; 11, 25 giugno 1866.

(4) Cass. Palermo, 3, 25 aprile 1865, G. *La Legge*, pag. 925, 791; Cass. Milano, 10 febbr. 1866; conf. Cass. Torino, 7 nov. 1866, *Ann.*, vol. I, pag. 171.

(5) Cass. Palermo, 10, 31 marzo, 21 aprile 1864, 5 aprile, 11 giugno 1866, *Ann.*, vol. I, pag. 171; Cass. Firenze, 30 sett. 1868, *Ann.*, vol. III, pag. 294.

si possa scendere gradatamente alle altre. Sarebbe stato in vero assai strano e pregiudicievole all'amministrazione della giustizia ed all'ordine sociale che, essendosi stabilito nell'interesse della libertà dei cittadini che l'accusato, assolto o riguardo al quale si sia dichiarato non essersi fatto luogo a procedimento, non possa più, giusta l'articolo 518, essere sottoposto a processo, nè accusato più pel medesimo fatto, solo perchè interrogati i giurati sotto un aspetto, non si potessero interrogare subordinatamente sullo stesso fatto considerato sotto altro punto di vista giuridico. La legge avrà potuto vietare al presidente di elevare scuse, se queste non siano eccepite dalla difesa; poichè le scuse sono nell'interesse esclusivo degli accusati. Ma non si possono confondere le scuse con le questioni sussidiarie; senza di che l'accusato non potrebbe dirsi purgato del fatto criminoso che gli si addebiti (1). Onde si è ritenuto che quando il reato di cui taluno sia accusato, risulti da diversi fatti, i quali presi separatamente possono costituire altrettanti reati, il presidente ha diritto di formolare per ciascuno di essi una dimanda subordinata ai giurati (2). Per la qual cosa se l'accusa sia di omicidio volontario, ed i giurati non siano interrogati, o abbiano risposto negativamente sull'intenzione di uccidere, non si può cambiare la qualificazione del reato, e ritenere l'imputato colpevole di ferimento volontario che abbia prodotto la morte. In questo caso si dovrebbe porre una questione subalterna colla relativa denominazione giuridica di ferimento volontario e con l'enunciazione degli elementi correlativi (3), e vice-

---

(1) Cass. Torino, 30 aprile 1867, *Ann.*, vol. I, pag. 295; 11 maggio 1867, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 263; 24 luglio 1867, G. *La Legge*, 1868, pag. 941; Cass. Napoli, 12 giugno, 3 agosto 1868, *Ann.*, vol. III, pag. 254, 309; Cass. Firenze, 1° luglio 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 71; Cass. Milano, 27 marzo, 10 luglio 1862, G. *La Legge*, pag. 406, 735.

(2) Cass. Palermo, 13 giugno 1870, G. *La Legge*, 1871, pag. 129.

(3) « Attesochè i giurati dovendo rispondere con un sì o no, il presidente poteva e doveva ad un tempo prevedere l'eventualità di una risposta negativa alla prima questione nel caso in cui i giudici del fatto fossero convinti della colpevolezza dell'accusato quale autore di ferimento volontario, ma non della volontà ed intenzione in lui di uccidere, e quindi per esaurire l'accusa, per dare campo a pronunciarsi sulla vera natura del fatto e sul grado di colpevolezza dell'accusato nel medesimo, a tutta ragione potea egli e dovea proporre altresì quella seconda questione sussidiaria o subalterna relativa al ferimento volontario riuscito causa unica di morte entro i quaranta giorni, ed in questa ipotesi formolare poi la questione sulla prevedibilità delle conseguenze dell'inferta volontaria ferita;

« Che anzi avendo precisamente luogo il giudizio coi pubblici dibattimenti nell'intento di accertare con sicurezza le circostanze di fatto sulle quali è basata l'accusa, affatto naturale cosa riesce che le medesime possano venire in alcune parti modificate in vantaggio dell'accusato, ed i giurati dovendo appunto su questi risul-

versa (1), o di omicidio per imprudenza (2), ecc. Lo stesso sarebbe se in unica questione si apponessero il concetto della premeditazione o dell'agguato e quello dell'impeto dell'ira in seguito di provocazione che sarebbero contradditorî. Onde se, rapporto ad un atto d'accusa per omicidio premeditato, si proponesse dalla difesa la scusante della provocazione, per evitare questa giuridica contraddizione, questo secondo quesito si dovrebbe proporre sussidiariamente, cioè nel caso i giurati rispondessero negativamente al quesito della premeditazione (3); e la Corte di Cassazione di Palermo ritenne regolare la domanda ai giurati, se un tale in un omicidio avvenuto in rissa fra più persone, fosse complice, e subordinatamente, in caso di risposta negativa, se si rendesse in alcun modo colpevole dell'omicidio; accennandosi con ciò alla varietà degli aspetti diversi che abbia potuto assumere quel reato, rimpetto a tutti coloro che ne siano responsabili (4).

Quindi la dottrina e sovratutto la giurisprudenza delle Corti ha ritenuto, senza esitazione, potersi alla questione principale aggiungere altra sussidiaria da votarsi nel caso di risposta negativa dei giurati alla prima, come se alcuno, accusato di falsificazione intiera di un titolo di cambio, sia colpevole di falsità della sola accettazione e firma in caso di negativa alla prima (5), quando anche ciò risultasse, non dal dispositivo, ma dal corpo della sentenza di rinvio (6); o se, accusato autore di un crimine, sia colpevole di tentativo (7); o se, accusato di stupro, sia colpevole di attentato al pudore (8); o se, accusato di reato mancato, sia colpevole di reato tentato (9); o se, accusato come autore di un reato, ne sia complice. Imperocchè la complicità non essendo che un modo ed una modificazione della

---

tamenti della pubblica discussione formare la convinzione loro, è per fine indispensabile che le questioni siano in conformità delle ottenute risultanze formulate ». Cass. Torino, 11 agosto 1867; conf. altre, 27 marzo, 26 ott. 1867, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 150, 462; Cass. Milano, 31 nov. 1863, G. *La Legge*, pag. 481; Cass. Firenze, 9 febbr. 1867, *Ann.*, vol. I, pag. 142.

(1) Cass. Milano, 21 nov. 1862, G. *La Legge*, n. 37.

(2) Cass. fr., 19 luglio e 9 agosto 1838.

(3) Cass. Torino, 8 ott. 1868, G. *La Legge*, 1869, pag. 360.

(4) Cass. Palermo, 6 luglio 1868, G. *La Legge*, 1869, pag. 412.

(5) Cass. Torino, 11 luglio 1867, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 384; Cass. Palermo, 14 sett. 1868, G. *La Legge*, 1869, pag. 550.

(6) Cass. Milano, 23 giugno 1865, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 222.

(7) Cass. Milano, 5 marzo 1863, G. *La Legge*, pag. 359; conf. G. *Pal.*, Cass. fr., 14 maggio 1813, 3 febbr. 1821, 11 giugno, 28 sett. 1830, 25 genn. 1849.

(8) Cass. fr., 8 febbr. 1849, 29 aprile 1852, *Bull.*, n. 49, 258.

(9) Cass. Palermo, 27 ott. 1869, G. *La Legge*, pag. 652.

partecipazione al reato consumato, l'accusa di averlo commesso in comune racchiude tanto l'azione principale quanto la complicità (1). Viceversa all'accusa di falso non si può aggiungere la questione sussidiaria se l'accusato sia colpevole di scrocco (2), o nell'accusa di infanticidio se sia colpevole di aborto (3), o di soppressione di stato. Siffatti reati sono distinti ed estranei l'uno all'altro; e senza una speciale accusa non possono formare materia di questioni ai giurati. In una parola, tutte le volte che i fatti o le circostanze portino una rettificazione materiale dei fatti dell'accusa, o che imprimano ai medesimi un carattere ed una nuova qualificazione da modificarne la pena, ma che non escano dai fatti ritenuti dalla sezione d'accusa (4), formano oggetto di questioni sussidiarie.

1765. Osservata detta regola, è poi rimesso al potere discrezionale del presidente e della Corte, dietro l'incensurabile apprezzamento dei risultati dell'orale discussione, il decidere se, per la retta amministrazione della giustizia, sia o no opportuno di proporre una questione sussidiaria sulle nuove emergenze che modifichino o trasformino il reato (5). Ma fa d'uopo che gli elementi di fatto sui quali le questioni stesse si fondano e che costituiscono i fattori della nuova

---

(1) Corte suprema di Napoli, 4 giugno 1837, 25 aprile 1838, 10 aprile 1839; e Cass. Napoli, 2 sett. 1864, G. *La Legge*, 1865, pag. 333; 15 ott. 1869, G. *La Legge*, 1870, pag. 254; Cass. Firenze, 7 giugno 1871, G. *La Legge*, pag. 843; Cass. Palermo, 22 aprile, 1865, G. *La Legge*, pag. 782; 11 genn., 24 aprile 1866, G. *La Legge*, pag. 1030; 24 luglio 1867, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 407, 671; Cass. Torino, 4 dic. 1865, G. *La Legge*, 1866, pag. 230; conf. Nicolini, *Quistioni di diritto*, vol. IV, pag. 374; conf. G. *Pal.*, Cass. fr., 12 sett. 1812, 6 maggio 1815, 16 aprile 1818, 10 agosto 1820, 4 ott. 1821, 29 luglio 1824, 26 dic. 1839, 22 gennaio 1841; conf. Bourguignon, *Giurispr.*, pag. 807, Carnot, *Cod. pen.*, t. 1, n. 16; G. *Pal*, t. 18, pag. 924, col. 1, nota 1; conf. Cass. Torino, 18 marzo 1881, *Ann.*, pag. 43.

(2) Cass. fr, 1° febbr. 1844, *Bull.*, pag. 39.

(3) Cass. fr., 30 genn. 1851.

(4) Cass. Napoli, 12 sett. 1870, *Ann.*, vol. V, pag. 38, ed 11 giugno 1869, *Ann.*, vol. IV, pag. 137.

(5) Cass. Torino, 27 giugno 1867, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 361; Cass. Firenze, 1° luglio 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 72; 28 luglio 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 151; 11 maggio 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 179; 5 marzo 1873, *Ann.*, vol. VII, pag. 110; altre, Cass. Napoli, 22 aprile 1878, 23 luglio 1880, *Foro ital.*, vol. III, pag. 422 e vol. VI, pag. 76; Cass. Napoli, 10 aprile 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 212; 5 gennaio 1869, G. *La Legge*, pag. 641; altra, 4 febbr. 1870, G. *La Legge*, pag. 732, ed *Ann.*, vol. IV, pag. 140; altra, Cass. Torino, 17 luglio 1879, *Foro Ital.*, vol. VI, pag. 473; conf. Cass. Palermo, 25 febbr. 1869, *Ann.*, vol. IV, pag. 119; 9 genn. 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 122; altra, Cass. Palermo, 5 marzo 1877, *Circolo Giurid.*, vol. VIII, pag. 61; conf. Cass. Firenze, 26 marzo 1877, *Ann.*, vol. XI, pag. 266; altra, Cass. Firenze, 11 ott. 1881; *Ann.*, pag. 165.

definizione del reato, si riscontrino nella sentenza di rinvio od atto d'accusa; perocchè la facoltà del presidente di proporre ai giurati questioni subordinate, ossia modificative dell'accusa principale non può estendersi fino al punto di ledere le guarentigie della difesa (1). Fa mestieri inoltre che la questione subordinata venga formulata a norma di legge, non sia contradditoria con la prima, e riguardi una modalità e graduazione esattamente e precisamente designata colla sua denominazione giuridica e coi connotati distintivi che la caratterizzino; in guisachè i giurati non possano cadere in equivoco sulla sua vera indole e natura; e che in ogni evento contenga un reato di competenza dei giudici penali (2).

Noi non possiamo dissimulare che di questo potere discrezionale i presidenti delle assise non sempre fanno retto uso nell'interesse della causa cui mirano. Supponendo essi risultare, a cagion d'esempio, chiara dal dibattimento l'intenzione d'uccidere nel delinquente, dopo la proposizione della questione intorno all'omicidio volontario, si astengono dal soggiungerne altra subordinata riguardo alle ferite di cui l'accusato possa risultare colpevole, nel timore che i giurati, vedendo apposta questa seconda questione, si attenessero sempre alla medesima in disprezzo della verità dei fatti e della giustizia. Quindi n'è seguito più di una fiata che, malgrado la reiterazione di colpi e di ferite con arma micidiale che abbiano prodotto la morte della vittima, i giurati, non essendo convinti dell'intenzione d'uccidere per parte dell'autore, hanno risposto negativamente alla questione principale dell'omicidio volontario; ed il reo, ad onta della sua evidente reità in ordine alle ferite volontarie che abbiano portato la morte, è stato pienamente ed ingiustamente assolto. Non è a dire quanto sia indegno questo modo di procedere di cotesti presidenti che, se per un canto intendono forzare il criterio e l'indipendenza dei giurati, dall'altro canto per un falso zelo di giustizia manomettono la giustizia medesima, liberando talvolta dalla dovuta condanna accusati convinti del crimine. Se però i fatti costituiscano crimini o delitti nuovi, distinti ed indipendenti da quelli dell'accusa, benchè vi abbiano connessione, sarà necessaria una nuova istruzione, come vedremo parlando dell'art. 519 (3).

---

(1) Cass. Napoli, 12 dic. 1870, G. *La Legge,* 1871, pag. 270.
(2) Cass. fr., 10 luglio 1851, *Bull.*, pag. 433.
(3) Cass. Torino, 27 dic. 1866, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 559.

1766. Commentando l'art. 495 al n. 1832, nella seconda edizione dei nostri Commenti, parlammo dello stato morboso di mente dell'imputato nel commettere il reato che, senza togliere del tutto l'imputabilità dell'azione, ne attenua grandemente il dolo, ne rende men grave il reato, e ne forma la scusa contemplata nell'art. 95 del codice pen. che il presidente della Corte d'assise è tenuto di formolare a pena di nullità a termini dell'art. 495 del cod. di proc. pen. ognora che dalla difesa ne fosse proposta formalmente. Ora si è dubitato se, concorrendo la circostanza aggravante della premeditazione, l'affermazione di questa escludesse implicitamente il vizio di mente, in modo che, formolata la questione della premeditazione, potesse in via subordinata solamente, cioè nella insussistenza della medesima aggiungersi la scusa dell'imperfetta imputabilità, questione che accennammo anche a pag. 1912 della seconda edizione, parlando della unicità della Cassazione.

La giurisprudenza delle Corti supreme è stata unanime per la negativa sostenendo che la premeditazione non implichi necessariamente l'affermazione del pieno esercizio della ragione e della libertà morale dell'agente. Conciossiachè un individuo anche con mente inferma, può proporsi e preordinare i mezzi per la consumazione di un reato che poi effettivamente commettesse. Nei due tempi lo stato dell'animo può essere diverso: l'esercizio della propria volontà, dicea la Corte di Cassazione di Torino, può essere pieno e libero quando si premediti; costretto o menomato da una prepotente forza estrinseca, o da sopravvenuto vizio di mente allora quando si eseguisca. La premeditazione nell'omicidio non è sempre ed indubbiamente il simbolo del perfetto possesso delle proprie facoltà mentali, della più avvertita coscienza, della perfetta libertà dell'azione. Possono quei fatti talvolta associarsi col disordine parziale della ragione o con altra forza morale comprensiva dello spirito, ed essere determinati e prodotti. Di ciò possiamo convincerci, soggiungono gli annotatori al G. *La Legge*, quando vediamo un monomaniaco proporsi uno scopo qualsiasi, prepararlo con tutti i mezzi che possono servire a facilitarlo ed assumerlo nello stesso modo, come s'egli fosse l'uomo il più sano di mente ed il più assennato (1). Per la qual cosa, conchiudono le Corti, la questione sullo stato di mente dell'accusato non dee proporsi in via subalterna e dipendente dalla risposta negativa

---

(1) Vedi G. *La Legge*. 1871, pag. 173, in nota.

sulla premeditazione; ma in via diretta, subordinata alla questione sul fatto principale onde rimanere assorbita, con violazione del diritto della difesa, dalla premeditazione con cui non è incompatibile (1). Viceversa la Corte di Cassazione di Napoli che, con sentenza dei 29 gennaio 1868, avea pure manifestato un'opinione conforme alla sopra esposta massima (2), con altra dei 12 giugno 1870 ha sostenuto che la premeditazione fosse incompatibile con quel vizio di mente che, secondo il disposto dell'art. 95 del cod. pen., diminuisce l'imputabilità, per cui siffatta scusa debba proporsi nel caso di risposta negativa alla questione sulla premeditazione. Imperocchè in uno stato d'intelligenza offuscata, se non spenta; con una volontà, se non distrutta, men libera, sono impossibili i reati, che presuppongono una tenace e lunga deliberazione, una fredda riflessione; questa imputabilità massima, questo massimo dolo non si possono verificare nello stato di mezzana imputabilità contemplato nell'articolo 95 del codice penale (3).

Coteste osservazioni, che l'egregio annotatore al G. *La Legge*, avv. Mecacci, notava come suggerite da gravi ed imperiose ragioni di equità e di giustizia (4), dimostrano come la questione, tuttochè decisa da una forte giurisprudenza delle Corti di Cassazione, meriti tuttavia il più serio esame dei giuristi. Prima di tutto dobbiamo osservare, che nel vizio di mente, giusta l'art. 95 del cod. pen., non va compresa la circostanza della provocazione. Sebbene questa sopravvenga al disegno formato prima dall'agente da spingere tosto al reato, le stesse Corti supreme sono state d'accordo nel ritenere, che la premeditazione e la provocazione sono due concetti che si escludono a vicenda, per cui, data l'accusa di omicidio premeditato, il fatto della provocazione non può proporsi che in modo subalterno e per il caso di risposta negativa alla questione sulla premeditazione (5).

---

(1) Cass. Torino, 3 sett. 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 129; 16 genn. 1871, G. *La Legge*, pag. 173; Cass. Palermo, 4 maggio 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 184; Cass. Firenze, 24 febbr. 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 64; 28 giugno 1870, *Ann.*, vol. IV, pag. 182; 26 ott. 1871, G. *La Legge*, 1872, pag. 378; 15 maggio 1872, G. *La Legge*, 1873, pag. 257 e 233, *Ann.*, vol. VII, pag. 17.

(2) Cass. Napoli, 29 genn. 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 130.

(3) Cass. Napoli, 22 giugno 1870, *Ann.*, vol. IV, pag. 246; conf. altra, 15 dic. 1873, G. *La Legge*, 1874, pag. 287.

(4) Vedi G. *La Legge*, 1873, pag. 233, nota alla sentenza della Corte di Cassazione di Firenze dei 15 maggio 1872, e pag. 378, nota.

(5) Cass. Torino, 8 ott. 1868, G. *La Legge*, 1869, pag. 360; 4 giugno 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 279; 13 maggio 1874, *Ann.*, vol. VIII, pag. 183; Cass. Palermo, 24 ottobre 1868, G. *La Legge*, 1869, pag. 641; Cass. Firenze, 21 maggio 1870, 27 febbraio, 5 giugno 1872, *Ann.*, vol. IV, pag. 259; vol. VI, pag. 103 e 235.

E sullo stesso vizio di mente, secondo l'accennato art. 95, sebbene per l'esistenza della premeditazione non si richiedesse che la determinazione dell'agente prima dell'azione, e potesse la premeditazione conciliarsi con la parziale perturbazione della mente, tuttavia una deliberazione, benchè presa per leggerezza od in uno stato di esaltazione d'animo, ma presa in tempo prima di commettere l'azione propostasi, potrebbe racchiudere gli elementi dell'una e dell'altro. Ma i caratteri della premeditazione, come sono definiti dalla scienza del diritto, la pena sanzionata da tutte le legislazioni contro gli omicidî premeditati, e l'odiosità che ispirano cotesti reati secondo le condizioni stabilite dalla legge per l'essenza della premeditazione, rendono incompatibili i due stati sopra espressi; dappoichè il calcolo e la freddezza, che sono i naturali caratteri della premeditazione, escludono la leggerezza e la precipitazione che accompagnano il vizio di mente; il massimo del dolo, ch'è dell'essenza della premeditazione, non è compatibile con l'intelligenza imperfetta, o con la men libera volontà, proprie del vizio di mente; la perseveranza nelle stesse condizioni, nell'odioso proponimento che si mantiene nella premeditazione, non ammette pressione sopravvenuta; posciachè, o questa non abbia veruna influenza sul disegno formato prima sino alla consumazione dell'omicidio, e si ha l'omicidio premeditato in tutta la sua integrità; o l'imperfezione od alterazione di mente abbia influito sulla consumazione, ed allora mancano i caratteri specifici della premeditazione. È superfluo poi fermarci nel dimostrare come i caratteri della premeditazione sopra indicati si traggano dalla stessa definizione che ce ne appresta il codice penale: essa consiste, si dice nell'art. 528, nel disegno formato prima dell'azione, voce pittorica, secondo l'espressione di Nicolini, che dinota un'immagine ben contornata e di forma precisa (1); per cui l'intervallo, per quanto prolungato sia, soggiunge il prof. Carrara, non basta a costituire la premeditazione, se non vi concorra eziandio la freddezza del calcolo di un animo ch'è in possesso della sua piena ragione (2); e la stessa Corte di Cassazione di Firenze ha ritenuto che, per l'esistenza della premeditazione, non basti una deliberazione anteriore dell'agente; ma fa d'uopo anche della sua maturità; è necessario il massimo grado di freddezza e malvagità (*moram habens*) nell'intervallo

---

(1) Nicolini, *Questioni di diritto*, vol. IV, pag. 245.
(2) Carrara, § 1125, pag. 123.

di tempo decorso fra la determinazione e l'azione (1). La teoria che esclude l'aggravante della premeditazione, dice Carrara, nel caso che nell'intervallo tra il disegno e l'esecuzione s'interponga la pressione di un affetto eccitatore dell'animo, è ricevuto nella pratica tedesca (2); onde la Corte di Cassazione di Torino ben dichiarava, che, quante volte nell'intervallo fra il preconcetto disegno del crimine e la sua esecuzione intervenga qualche atto provocativo da parte della vittima designata, è còmpito dei giurati decidere quale sia stata la vera ed immediata cagione morale dell'omicidio (3), idea che previene la soluzione della presente tesi, dovendo nello stesso modo essere còmpito dei giurati analizzare le circostanze tutte del fatto, se dal loro insieme risultino i caratteri della premeditazione, ovvero quelli di uno stato d'animo o di morale libertà che, senza togliere del tutto l'imputabilità dell'azione, ne attenui talmente il dolo da renderla scusabile a termini dell'art. 95 del cod. pen. per cui formolandoli in via subordinata, si corrisponderebbe meglio al voto della legge ed allo stato vero dei fatti.

Si ritiene comunemente, almeno in alcune provincie del Regno, come massima di diritto non controverso, che, trattandosi di accusa di furto, il presidente della Corte di assise non potesse nelle questioni da proporre ai giurati aggiungere la questione sussidiaria della ricettazione sul motivo che questa sia un reato diverso dal primo, un reato *sui generis*, di per sè stante, ed indipendente dal furto; di guisachè il presidente, formandone oggetto di questione subordinata, trascende la sentenza di rinvio e l'atto d'accusa cui deve rassegnarsi per legge nell'esercizio di queste attribuzioni, cogliendo a sorpresa l'accusato, il quale si era preparato a difendersi di quei reati che avessero formato oggetto degli atti summentovati; e quindi rovescia tutto il sistema della vigente procedura che vuole sempre l'accusa e la difesa nelle stesse condizioni di eguaglianza giuridica, e nessuno essere condannato per imputazione per cui non sia stato messo nei termini convenienti di legge. Cotesta massima, che la Corte di Cassazione di Palermo ha proclamato fin anche a sezioni unite, sul motivo che la ricettazione dolosa, senza previo trattato od intelligenza cogli autori, sia un reato *sui generis* ch'esiste successiva-

---

(1) Cass. Firenze, 9 nov. 1870, G. *La Legge*, 1871, pag. 362.
(2) Carrara, *Corso di diritto*, vol. III, § 1121 e gli autori che cita.
(3) Cass. Torino, 7 giugno 1867, *Ann.*, vol. I, pag. 256.

mente al furto, ma per circostanze morali e materiali tutte diverse (1), è assai pericoloso ad ammettersi senza distinzione per le conseguenze ingiuste che porta nell'amministrazione della giustizia, sistema per altro tutto opposto a quello seguito dalla Corte di Cassazione di Torino, la quale ha divisato spettare al potere discrezionale del presidente delle assise, come per ogni altra questione sussidiaria, il proporre nelle accuse per furto quella subordinata della ricettazione, essendo questa in tutte le condizioni inviscerata nel furto e quindi contenuta implicitamente nell'accusa principale di furto come il meno nel più o l'accessorio nel principale (2).

Secondo noi tutte codeste sentenze sono corse agli estremi opposti e sono talmente viziose che portano, ripetiamo, le più strane conseguenze in pregiudizio della giustizia e non di raro anche in danno degli stessi accusati. E di vero, nel primo caso, cioè secondo la massima della Corte di Cassazione di Palermo, se la sezione d'accusa rilevando dagli atti istruttorii, che, a cagione d'esempio, in casa di un individuo siano sorpresi oggetti dipendenti da furto in modo da sorgerne il più manifesto dolo nella ricettazione, e avendo in vista qualche altra circostanza avente nesso con la consumazione del furto, pronunzî l'accusa di furto; venuta meno nel dibattimento questa seconda circostanza, o almeno non apprezzata dai giurati con la stessa importanza come si era ritenuta dalla sezione d'accusa, i medesimi pronunzino un verdetto negativo riguardo al furto, l'accusato sarebbe liberato ad onta della flagrante sua reità di avere ricettato in casa oggetti furtivi, e si sarebbero invano defatigate tante persone con tanto dispendio dell'erario dello Stato solo per avere lo scandalo di vedere indebolita la forza morale de'giudizî pubblici ed incoraggiata l'audacia dell'accusato. Nè può siffatto scandalo evitarsi dalla sezione d'accusa pronunziando, per lo stesso fatto contro il medesimo imputato, l'accusa di furto e di ricettazione; poichè chi è ritenuto

(1) Cass. Palermo, 16 luglio 1866, G. *La Legge*, pag. 959; 26 ott. 1872, causa di Grippi Pietro; a camere unite 10 luglio 1873, *Circ. Giurid.*, vol. IV, pag. 104.

(2) « Nè regge maggiormente la supposta divergenza delle anzidette questioni dall'atto d'accusa; poichè quantunque questo atto fosse concepito di reato di furto e non esprimesse quello di ricettazione, si comprende però agevolmente come per l'origine che ha la ricettazione dal furto, per lo scopo per cui l'uno con l'altro si confonde e pel dolo e l'apprensione materiale delle stesse cose rubate che insieme li unisce, tanta sia l'affinità di tali due reati che dal furto possa naturalmente scaturire la ricettazione, e quindi questa implicitamente contenersi nell'accusa principale di furto, come il meno nel più, o l'accessorio nel principale ». Cass. Torino, 8 febbraio 1867, G. *La Legge*, pag. 861; altra, 13 aprile 1868, G. *La Legge*, pag. 491.

ladro non può nello stesso tempo dichiararsi ricettatore, essendo la ricettazione, ammessa l'idea del furto, una continuazione del furto medesimo, principio che non ammette dubbio nè nella scienza del diritto, nè nella giurisprudenza delle Corti (1). Si crede, non vi ha dubbio, che simile mostruosità possa evitarsi, nel caso di un verdetto negativo intorno al furto, istituendosi nuovo processo per il reato di ricettazione; si crede per questa via potere sottoporsi a nuova accusa l'imputato; si crede poter costui venire in dibattimento ed essere condannato come ricettatore. Ma ciò è un errore, come sarà in appresso evidentemente dimostrato: epperò l'accusato nel caso sovra esposto rimarrebbe impunito non ostante la più chiara e splendida prova della sua delinquenza, e ciò solo perchè la sezione d'accusa abbia veduto qualche circostanza di più del semplice fatto della criminosa ricettazione.

Nè è più vera in generale la massima della Corte di Cassazione di Torino, che il presidente delle assise potesse formolare la questione subordinata della ricettazione perchè questa è inviscerata nel furto, come si trova immedesimato il più nel meno. Dappoichè i fatti, consacrati nella sentenza di rinvio e nell'atto d'accusa, possono accennare a circostanze che riguardino esclusivamente la consumazione del furto, ed in questo caso sarebbe eccesso di potere in danno dell'accusato elevare la questione sussidiaria della ricettazione ch'è un reato *sui generis* ed indipendente dal primo.

Dunque le menzionate decisioni, oltre che si offrono contraddittorie l'una all'altra, possono portare a funeste conseguenze giuridiche, perchè il punto di partenza della ragion di decidere non è esatto, e cotesto errore introduce nella giurisprudenza una massima che giova ripetere ancora una volta, è di grave pregiudizio all'andamento de'giudizi penali.

L'errore che notiamo si rende sempre più manifesto appena si

---

(1) « La qualità di ricettatore contemplata dagli art. 638 e 639 leggi penali non può applicarsi mai a chi sia autore di un furto, di una truffa, di una depredazione. Negli autori di tali crimini il ritenere e conservare presso loro e in locali loro appartenenti gli oggetti derubati, non aggiunge nulla al reato di cui essi siensi resi colpevoli. Coerentemente a siffatte idee, la presidenza avea assennatamente e legalmente fatto al giurì pe' due casi e pei due imputati due domande separate e reciprocamente escludentisi. Per la prima chiedeva se l'uno o se l'altro fosse autore del furto; e solo nella negativa di questa prima domanda, richiedeva di esse il giurì se l'uno o se l'altro fossero colpevoli di ricettazione. Nella doppia affermativa di due reati incompatibili nella medesima persona per lo stesso furto vi era contraddizione ». Cass. Palermo, 19 dic. 1864, G. *La Legge*, 1865, pag. 546.

consulti la legge sulla teoria de'nuovi reati che risultano ne'dibattimenti. Conciossiachè il presidente delle assise dee, senza dubbio, formolare le questioni ai giurati a norma dell'art. 494 del cod. di proc. pen., cioè a termini della sentenza di rinvio o dell'atto d'accusa; distaccandosene commetterebbe di certo un eccesso di potere che vizierebbe tutto il dibattimento. Ma è principio altresì certo e stabilito da tutte le Corti, compresa quella di Cassazione di Palermo specialmente con sentenza del 9 dicembre 1869 (1), che per sentenza di rinvio ed atto d'accusa conviene intendere l'intiera sentenza e l'intiero atto, non il solo compendio, dispositivo, o riassunto finale; epperciò, coerentemente agli articoli 441 e 442 dello stesso codice, bisogna ritenere i fatti che si siano esplicitamente esposti nell'intiera sentenza, e considerare i motivi che abbiano determinato a pronunciare l'accusa e le circostanze per cui l'accusa si sia pronunziata, ecc.

Ora, se, nella sentenza di rinvio e nell'atto d'accusa si siano esposti fatti o circostanze relative a dolosa ricettazione; se queste possono formare base dell'accusa di furto, e possono eziandio servire di elemento alla ricettazione dolosa nel caso il furto venisse meno, il presidente può, senza ombra di dubbio, elevare la questione subordinata della ricettazione, nulla importando che l'accusa fosse stata esplicita per furto; l'appprezzamento de' fatti e la definizione de' reati è nel dominio del giudice di cognizione; qui ha luogo la massima della Corte di Cassazione di Torino che nel più vi ha il meno. Se poi nella sentenza di rinvio e nell'atto d'accusa non si accennino fatti o circostanze relative a ricettazione, allora non si può formolare questione subordinata di ricettazione; sarebbe un fatto nuovo costituente nuovo reato emergente dal dibattimento che, in forza dell'art. 519, dovrebbe formare oggetto di nuovo giudizio; ed in tal caso sarebbe applicabile la massima della Corte di Cassazione di Palermo che la ricettazione è un reato *sui generis*, di per sè stante, che non può formare materia dello stesso dibattimento in cui siasi agitato diverso reato.

Siffatte idee splendono con maggior evidenza leggendo l'art. 519 del cod. di proc. pen. Ivi si dice: Qualora nel corso del dibatti-

---

(1) Conf. Cass. Torino, 30 luglio 1866; G. *La Legge*, pag. 996; 24 luglio 1867, G. *La Legge*, 1868, pag. 941, ed *Ann. di Giurispr. ital.*, vol. II, pag. 37; conf. Cass. Firenze, 13 febbr. 1869, G. *La Legge*, 1870, pag. 19; 21 aprile 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 75; 26 genn. 1870, G. *La Legge*.

mento siano risultati a carico dell'accusato, o per documenti o per deposizioni di testimonî o periti, *altri fatti* non indicati nell'atto d'accusa, la Corte non potrà pronunziare *sui nuovi fatti*, ma si dovrà procedere e statuire su di essi conformemente al disposto del presente codice e del cod. pen. Si noti, non si dice altri reati, ma *altri fatti*. Se dunque i fatti siano gli stessi, quelli cioè esposti nella sentenza di rinvio e nell'atto d'accusa, la qualificazione dei medesimi, costituiscano furto o ricettazione, sempre che sia esaminata ed esaurita quella ritenuta nella sentenza di rinvio e nell'atto d'accusa, spetta alla Corte di cognizione, la quale vi darà quella definizione che ritiene di legge.

Nè si dica che l'accusato di furto sia tenuto di rispondere alla sola accusa di furto essendosi potuto contro essa preparare, non a qualunque reato che piacesse al presidente di mettere avanti o alla Corte d'assise di ritenere. Simile ragionamento, oltrechè s'infrange nel principio fondamentale del testè indicato art. 519, è contrario alle altre massime non meno fondamentali della legislazione. Avvegnachè l'accusato sa benissimo i fatti che si sono apposti a di lui carico nella sentenza di rinvio e nell'atto d'accusa; sa benissimo, o almeno non è lecito d'ignorarlo, che per legge spetta al giudice di merito darvi quella qualificazione giuridica che crede di legge. Egli quindi è nel caso di preparare la sua difesa contro questi fatti. Imperocchè sa bene che solo sovra fatti nuovi non è lecito versare il giudizio; diversamente sarà pei fatti esposti nella sentenza di rinvio o nell'atto d'accusa che si devono esaminare sotto tutti gli aspetti, e dei quali spetta al giudice di cognizione l'apprezzamento giuridico. Ed infatti la Corte di Cassazione di Palermo con la recente sentenza del 9 gennaio 1871, volendo sostenere la sua massima, dovette incorrere in aperta contraddizione con sè stessa. Dappoichè mentre avea esordito dicendo, che il fatto della bancarotta era unico, ed era quello stesso che, dietro le risultanze del dibattimento, era servito di base alla novella requisitoria del P. M. pel reato di appropriazione indebita; chè l'una e l'altra accusa riposava sugli stessi elementi di fatto semplice, soggiungea che l'art. 549 provvede al caso in cui dal pubblico dibattimento risultino *altri fatti* non indicati nell'accusa pei quali è vietato di pronunziare senza novello e speciale giudicio. Come combinare il caso di unico fatto con quello contemplato dall'art. 549 che parla di *altri fatti?* Si vede chiaramente che con ciò si è confuso il titolo del reato, ch'è un apprezzamento tutto giuridico, col fatto che è

servito di base al medesimo, e che può essere diversamente valutato dal giudice di cognizione; si è scambiato il fatto, che basta trovarsi nell'accusa, con la definizione del reato che ne sorge e che spetta eminentemente definirsi dal giudice di merito; e per tanta confusione d'idee si è in quella specie creduta un eccesso di potere la questione sussidiaria della indebita appropriazione, invocandosi invece l'art. 549 che non era applicabile.

Dunque, quante volte i fatti costituenti la ricettazione risultino dalla sentenza di rinvio o atto d'accusa, ed il presidente delle assise, attenendosi alla questione del furto secondo il dispositivo della sentenza di rinvio o il riassunto dell'atto d'accusa, ometta di elevare quella subordinata della ricettazione, non potrà più l'accusato essere sottoposto a nuovo giudizio; avrà luogo in tal caso la testuale disposizione dell'art. 518, cioè « l'accusato assolto o riguardo al quale siasi dichiarato non essersi fatto luogo a procedimento, non potrà più essere sottoposto a processo nè accusato pel medesimo fatto ». Imperocchè, secondo i principî della nostra legislazione, un fatto, comunque nella sua materialità e nell'insieme delle sue circostanze, rientri, secondo il concorso più o meno pronunziato delle sue condizioni, in varie ipotesi di legge, e sia sotto un solo aspetto apprezzato e deciso, non può più formare materia di altro procedimento: vi osta il *bis in idem* sanzionato dall'art. 518; i reati nascenti dallo stesso fatto sono indivisibili.

In effetto i giurati, quando dichiarano non colpevole l'accusato, non enunciano nè devono mai enunciare alcun motivo che ve li abbia indotti; di guisachè, seguendo lo stesso esempio della nostra tesi, è impossibile di rilevare che non si siano convinti perchè non abbiano trovato elementi di colpabilità contro l'accusato come autore del furto, ovvero perchè manchi la pruova della ricettazione sovra cui si era fondata la sezione d'accusa per pronunziare l'accusa del furto o almeno della scienza di essere gli oggetti dipendenti dal furto. Ora in questa incertezza non si commetterebbe un attentato contro il verdetto de' giurati che la legge dichiara inviolabile, riproducendo in nuovo giudicio lo stesso fatto di ricettazione che i medesimi avessero escluso? Questo secondo giudizio non sarebbe una protesta contro il verdetto de' giurati che verrebbe indirettamente annullato o almeno ristretto nei suoi effetti? Se il fatto, che abbia formato oggetto dell'accusa, possa dare luogo a diverse incriminazioni, la legge, lungi dall'avere permesso che fosse esaminato successivamente dinanzi a giudici diversi, portando l'accusato da tri-

bunale in tribunale, ha voluto con tutta sapienza, per l'economia dei giudizi ed a scanso di pericolose contraddizioni, che fosse proposto ai giurati in altrettante questioni sussidiarie quante siano le incriminazioni emergenti. I giurati per siffatta guisa sono chiamati a considerare il fatto sotto tutti gli aspetti secondo l'antica massima della L. 9, cod. *De accusationibus: judex autem super utroque crimine audientiam comodabit*, sulla ragione data dalla L. 10, Cod. *De judiciis: Nulli prorsus praebeatur audientia, qui causae continentiam dividet* (1).

Dietro tutto l'anzidetto dunque risulterebbe che la sezione d'accusa non potendo pronunziare accusa di ricettazione nello stesso tempo che pronunzia l'accusa di furto contro l'imputato; non potendo il presidente della Corte d' assise formolare sull' accusa di furto questione subalterna di ricettazione; nè potendo colui che sia assolto dall'accusa di furto essere sottoposto a nuovo giudizio per ricettazione, quante volte i fatti costituenti questo crimine accessorio si siano esposti nella sentenza di rinvio od atto d'accusa; ne viene ch' egli rimarrebbe impunito per siffatto crimine ed impunito solo perchè la sezione d'accusa, osservando un di più di semplice ricettazione, abbia pronunziata l'accusa di furto! Per la qual cosa, spingendo anche più oltre la nostra opinione, siamo di fermo avviso che se, non ostante essere nella sentenza di rinvio o nell'atto d'accusa, stato esposto il fatto della ricettazione dolosa, il presidente delle assise si fosse ricusato a formolarne analoga questione subordinata, la Corte di Cassazione, già dietro ricorso del P. M., il quale ne avesse elevato incidente contenzioso, dovrebbe annullare, nell'interesse della legge, a termini del capoverso dell'art. 642, la sentenza insieme al verdetto dei giurati, per non essersi in questo caso esaurita l'accusa, in conformità del disposto dell'art. 494 del codice di proc. pen. L'evidenza di siffatta dimostrazione, i cui principî erano professati dalla stessa suprema Corte di Palermo, quando dichiarava dover la Corte d'Assise giudicare non solo del fatto enunciato nella parte finale dell'accusa, ma poter pure giudicare di tutti i fatti indicati in tutto il tenore della medesima (2), ci avea fatto sperare che declinasse nell'interesse della scienza del diritto e della

(1) Vedi conf. anche Cass. Firenze, 30 ott. 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 313; ed in Francia, Legraverend, t. 2, pag. 221; Carnot, *Instr. crim.*, sull'art. 337; Teulet e Sulpicy, sull'art. 338, n. 3.

(2) Cass. Palermo, 11 nov. 1872, *Ann.*, vol. VII, pag. 62.

rettitudine dei giudicati, da quelle prime impressioni. Ma se non altro si è sentita alla fine una voce autorevole appo la medesima con quella modestia che conviene quando si parla delle cose della propria famiglia, il comm. Castiglia, procuratore generale dell'accennata Corte, nel discorso inaugurale per l'anno 1874 ha francamente osservato: « Le sezioni riunite decisero una questione assai dubbia, tale almeno pare a me, e fu non ostante la cosa giudicata a che un accusato già assoluto dalla Corte d'assise per imputazione di furto, poi venga per lo stesso fatto con un secondo atto d'accusa tradotto in giudizio come imputato di dolosa ricettazione. E dico sembrami dubbia questione cotesta; conciossiachè, o ch'io m'inganno, parmi che il fatto dedotto nei due giudizi non muti, ne cambia solo la definizione, e per quel fatto, mal definito, se vuolsi, l'accusato fu già assolto (1) ». Ci auguriamo quindi un dignitoso recesso, specialmente ora che anche la Corte di Cassazione di Napoli si è pronunziata per la nostra massima (2). E così è avvenuto presso la Corte di Cassazione di Palermo (3).

1767. Proponendosi questioni alternative o sussidiarie in quesiti distinti, per evitare incertezze o contraddizioni, è giocoforza esporle in ordine logico legale in modo che le interrogazioni riguardino prima la questione principale, ossia quella più grave; e poi gradatamente la più lieve, avvertendo i giurati che, quante volte la prima questione venga risoluta affermativamente, non debba risolversi l'altra (4); cosicchè il concetto della premeditazione o dell'agguato in un omicidio volontario essendo contradditorio a quello

---

(1) *Relazione sull'amministrazione della giustizia*, letta nella tornata dei 9 gennaio 1874 avanti la Corte di Cassazione di Palermo.

(2) Cass. Napoli, 12 maggio 1877, *Riv. Pen.*, vol. VII, pag. 399.

(3) Vedi Cass. Palermo a sezioni unite, 14 dicembre 1880, causa di Re Vincenzo.

(4) « Attesochè i giurati nel rispondere affermativamente alla questione della premeditazione, che escludeva da per sè il caso dell'impeto dell'ira prodotto da precedente provocazione, non poteano nè doveano credersi più chiamati, nè tenuti a rispondere all'altra che, anche sul modo con cui veniva formulata dal presidente, facendo uso dell'avverbio alternativo *ovvero*, doveva intendersi subordinata al caso d'una negativa risposta a quella che la precedeva relativa alla premeditazione;

« Attesochè l'obbligo imposto dalla legge di dovere i giurati rispondere a ciascuna delle questioni non può ragionevolmente estendersi a quelle proposte in via subordinata, che vennero già implicitamente risolte sulle precedenti affermative risposte esclusive dalle quistioni subordinate, come in molti casi si verifica, non essendo da presumere che la legge richieda delle inutili dichiarazioni, le quali talvolta potrebbero condurre alla confusione ed alla contraddizione che interessa il più che possibile di scansare ». Cass. Palermo, 27 marzo 1865, G. *La Legge*, pag. 767; conf. Cass. Milano, 26 ott. 1861, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 261; Cass. Napoli, 27 ott. 1862; Cass. Firenze, 10 genn. 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 151.

della provocazione, quante volte dall'accusato di omicidio con premeditazione si eccepisse invece la scusante della provocazione, questa si dovrebbe proporre subordinatamente alla prima (1). E quando sia unica la risposta affermativa dei giurati, in qualunque sede sia scritta deve necessariamente riferirsi alla questione principale, non alla subordinata (2). E se sia negativa la risposta alla questione principale, essi devono scendere alla soluzione della questione subordinata senza entrare in disamina se sia o no superflua nella supposizione di essere virtualmente compresa in una precedente questione; e se si astenessero di rispondere, la Corte dovrebbe farli rientrare nella camera delle deliberazioni per completare la loro dichiarazione (3). Nè il potere del presidente a questo riguardo può essere soggetto a censura: la legge ha sovranamente investito questo magistrato di formolare a suo talento siffatte questioni (4). L' imputato neppure ha diritto di pretendere che si propongano ai giurati apposite questioni sussidiarie; poichè se ha diritto di proporre quelle relative a scuse che, risolute affermativamente, migliorano la sua condizione, non ha lo stesso interesse rapporto alle questioni subordinate, le quali dipendendo da questioni principali, risolute queste negativamente, svanirebbe intieramente la colpabilità degli accusati (5). Il presidente, dicea la Corte di Cassazione di Roma, è tenuto ad elevare le questioni di scusa sulla richiesta delle parti, non quelle che modificano il titolo dell'imputazione (6).

1768. Trattandosi di più accusati nello stesso giudizio, la questione di colpabilità per ciascun fatto principale, dee formolarsi separatamente per ognuno, ad onta anche di ripetere lo stesso fatto, e comunque identica sia, sotto pena di nullità. Conciossiachè la giu-

---

(1) Cass. Torino, 8 ott. 1868, G. *La Legge*, 1869, pag. 360.
(2) Cass. Firenze, 18 maggio 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 152.
(3) Cass. fr., 27 gennaio, 16 aprile 1842.
(4) Vedi Cass. Firenze, 1° luglio 1868; e Cass. Torino, 30 aprile 1867 di cui sopra.
(5) « Attesochè la questione sull'omicidio meramente improvviso, che la difesa del Cosentini richiedeva venisse posta rispetto al suo rappresentato, non fosse già questione sopra una scusante, come erroneamente si asseriva nel ricorso, ma sibbene una questione sussidiaria e subalterna di fronte al titolo dell'omicidio commesso per impeto di brutale malvagità, obbiettato dall'accusa.

« Attesochè se il presidente della Corte non aderì in questa parte all'istanza del difensore, e si astenne da porre la questione subalterna, egli non fece che esercitare una facoltà, il cui uso non è sindacabile in Cassazione ». Cass. Firenze, 28 agosto 1868, G. *La Legge*, pag. 989; conf. Cass. Napoli, 20 dic. 1867, Bettini, parte I, pag. 857.
(6) Cass. Roma, 17 nov. 1876, *Ann.*, vol. XI, pag. 91.

stizia penale non è legittima se non in quanto giudica di fatti speciali come opera di un particolare accusato; i giurati altronde potendo avere un convincimento rapporto ad uno, non così per l'altro, non potrebbero rispondere adequatamente se la questione si riferisse a tutti gli accusati chiamati collettivamente. Le questioni da proporsi ai giurati dunque devono essere individuali e devono contenere per ciascun accusato i fatti e gli elementi del reato che sorgono a suo carico secondo l'atto d'accusa ed i risultati del dibattimento (1). Per la qual cosa sarebbe contrario all'indole dei giudizî penali ed alle norme stabilite dall'art. 494, se invece di proporre apposita questione per ciascun accusato, si domandasse se tali o tali altri fatti costituiscono il tale o tal altro reato. Questo è un giudizio di diritto, anzichè di fatto; e contenendo fatti generali, non personali all'acsusato, è giudizio astratto che, non determinando la colpabilità di alcuno in particolare, non può legittimare l'applicazione di una pena (2). E se nella stessa causa vi fossero complicati complici, vi sarebbe complessità da viziare di nullità il procedimento, se per avventura si riunissero in una sola questione più crimini distinti che abbiano dato luogo a questioni separate nell'interesse dell'accusato principale (3).

1769. Ma si è incontrata grave difficoltà, se si debba, rapporto al complice, elevare apposita questione intorno alla sua colpabilità delle circostanze aggravanti. L'antica giurisprudenza francese fino al 1810 fu costante nel ritenere necessaria una distinta questione per ogni complice, precipuamente in ordine alle circo-

---

(1) « Attesochè, sebbene non esista nel cod. di proc. pen. una disposizione che proibisca espressamente di proporre ai giurati le questioni complesse, questo divieto però si desume dal tenore della formola additata nell'art. 480, combinato col disposto dagli art. 488 e 489, i termini dei quali non permettono di dubitare che debbono i giudici del fatto essere specificamente e distintamente interrogati sulla colpabilità di ciascuno degli accusati, perchè sovra ciascuna delle questioni devono essi esprimere il loro voto rispondendo con un sì o con un no, senza che sia loro permesso di dividerle per ammetterne una parte e l'altra rigettare.

« Attesochè vi ha complessità ogni qualvolta la stessa questione contiene due fatti o due proposizioni che possano dar luogo a due distinte risposte e diversamente apprezzate, possono condurre a conseguenze diverse ». Cass. Milano, 6 dic. 1861, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 281; Cass. Napoli, 20 ott. 1862; Cass. Torino, 20 marzo 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 101; Cass. Firenze, 24 dic. 1872, *Ann.*, vol. VII, pag. 19 e nota; Cass. fr., 21 sett. 1839.

(2) Cass. Napoli, 14 nov. 1862, *Gazz. Trib.*, anno XVI, n. 1608; Cass. Milano, 11 giugno 1863, G. *La Legge*, pag. 365; 11 luglio 1863, G. *La Nemesi*, vol. I, pagina 239; Cass. Firenze, 3 luglio 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 138; Cass. Torino, 23 luglio 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 140.

(3) Cass. fr., 20 giugno 1844.

stanze gravanti subbiettive, come sarebbe la premeditazione, ritenendo questa come qualità essenzialmente personale rapporto al delinquente, e per se stessa incomunicabile ad altri (1). Ma pubblicato il codice penale del 1810, che sancì il complice dover essere punito con la stessa pena dell'autore del reato, da questa strana disposizione ne seguì una più strana giurisprudenza che ritenne la circostanza della premeditazione doversi apporre solo riguardo all'autore; e dichiarato costui colpevole di assassinio, per ciò solo il complice dovesse rispondere anche della circostanza aggravante (2). Questa inesatta teoria trascinando i compilatori del cod. pen. subalpino del 1859 ad escludere, giusta l'art. 105, la risponsabilità dei complici dalle sole circostanze o qualità inerenti alla persona degli autori, avea indotto la Corte di Cassazione dell'alta Italia a ritenere che, per colpire i correi o complici, bastasse che la questione sulla circostanza aggravante sia elevata rapporto al solo autore del reato (3). Non si può supporre, a dire di uno de' più chiari pubblicisti italiani che, senza violare l'antica regola dei connessi, si scinda o si separi un delitto in due, dicendo essere una cosa per uno, ed una cosa diversa per l'altro (4). Ma un giudiziosissimo autore anche italiano, il prof. Nani, riflettea bene in proposito, che se la scienza del complice non si estendesse alle qualità del reato, non potrebbe a lui comunicarsi quella distinta imputabilità inerente alla qualità ignorata; e quindi non potrebbe essere colpito da quella specie o da quel grado maggiore di pena che la legge abbia serbato al delitto così qualificato (5). Laonde, esteso alle provincie meridionali il codice pen. subalpino del 1859, venne sostituito nello art. 105 del decreto luogotenenziale in conformità delle leggi del già regno delle Due Sicilie, che le circostanze materiali aggravanti

---

(1) Cass. fr., 18 vend., anno X, 20 messid., anno XII, 17 piov., anno IX; 20 novembre 1806, 15 dic. 1808; conf. Merlin, *Rep.*, v. *Complice*; Carnot, *Cod. pen.*, sull'art. 59.

(2) Cass. fr., 20 genn. 1814, 1° febbr. 1816, 15 dic. 1818, 19 genn. 1838, 8 giugno 1843, 18 maggio 1855; contra, Dalloz, *Rep.*, v. *Complice*, n. 210.

(3) « Attesochè riguardo ai singoli coaccusati non è necessario riprodurre le circostanze tutte costitutive o aggravanti del crimine, le quali furono accertate colle precedenti questioni rimpetto ad altro coaccusato, se sia riconosciuto che ciascuno di loro prese parte principale a quel crimine. In tali casi le questioni si rannodano, e la dichiarazione di per sè, che costoro sono colpevoli di avere commessa quella prava azione in compagnia e di complicità con quell'altro già provatone correo, importa la loro coimputabilità delle circostanze tutte che concorsero ad eseguirla ». Cass. Milano, 18 giugno 1861; conf. altre, 5 dic. 1862, G. *La Legge*, 1863, pag. 138; 23 marzo, 28 aprile 1865.

(4) Carmignani, *Delle leggi della sicurezza pubblica*, libro 2, capo 19, § 1.

(5) Nani, *Principî di giurispr. crim.*, nota al § 155.

la pena di un reato, non nuocciono che agli autori, o a coloro tra i complici i quali ne abbiano avuto scienza nel momento dell'azione o della cooperazione costitutiva della loro reità; su di che il progetto del nuovo codice penale aggiunge: Questa stessa regola si applica anco per le circostanze materiali che fanno mutare la natura del reato. Per la qual cosa la giurisprudenza napolitana ha sul riguardo raffermato sempre il principio che, anche rimpetto al complice, si debba formolare apposita questione in ordine alle circostanze materiali aggravanti (1). E sebbene la Corte di Cassazione di Napoli con sentenza del 2 marzo 1864 si fosse pronunziata diversamente, con altre posteriori decisioni, ritornò alla prima massima (2); onde possiamo affermare essere questa la giurisprudenza di quella Corte. E la Corte di Cassazione di Palermo ha deciso che se, nel commettersi un crimine da più persone, siasi ecceduto nei mezzi rispetto al comune scopo, gli atti costituenti l'eccesso sono imputabili bensì ai correi o complici che ne abbiano avuta cognizione prima o nell'istante medesimo della perpetrazione; ma non a coloro che tale scienza non avessero avuta, mancando, rapporto ai medesimi, il concorso dell'intenzione al fatto. Quindi se in un furto con ferizione od omicidio alcuni fra gli imputati, rei bensì del furto, non abbiano avuto parte nel ferimento o nell'omicidio, nè abbiano saputo, sia prima o nell'istante della consumazione, che l'uno o l'altro si avesse a commettere, non ponno essere responsabili di grassazione al pari degli altri, quando anche si dichiarino colpevoli di furto qualificato. L'elemento intenzionale è indispensabile anche rapporto alle qualità gravanti che nascono dalle circostanze intrinseche del fatto (3).

---

(1) Cass. Napoli, 27 genn. 1864, G. *La Legge*, pag. 374.

(2) « Ma all'opposto giustamente si dolgono i ricorrenti circa la questione dell'agguato. Questa questione si è formolata impersonalmente, vale a dire non si è domandato ai giurati se per ciascun accusato esisteva l'aggravante dell'agguato, ma se l'omicidio s'era commesso con agguato. Ma non vi è chi non vegga che l'aggravante dell'agguato può esservi per l'autore principale e non per i complici, o per alcuni di costoro sì, per altri no; quindi l'omicidio può essersi commesso con agguato, ma non tutti i colpevoli meritare il corrispondente aumento di pena. Su quale principio poggia il disposto nell'art. 106 del cod. pen. che le circostanze materiali, le quali aggravano la pena d'un reato, non nuocciono che agli autori o complici, i quali ne hanno avuto scienza ». Cass. Napoli, 28 ott. 1864, G. *La Legge*, 1865, pag. 537; conf. altre, 12 sett. 1864, G. *La Legge*, 1865, pag. 487; 18 marzo 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 153.

(3) « Attesochè sia certo che le circostanze materiali di fatto, che aggravano il reato, diventano comuni a tutti quelli che presero parte al reato principale, o come autori o come agenti principali, o come complici, quando queste circostanze furono mezzo al delitto, purchè tra i diversi imputati siavi stata comune intelligenza e

Anzi la Corte di Cassazione di Napoli si è ritenuta anche assai meno nel dichiarare la risponsabilità dei complici; essa ha proclamato il principio, che se una circostanza gravante costituisse di per sè un reato distinto, come nel caso di estorsione con sequestro della persona e con mali trattamenti o lesioni, non basterebbe chiedere se gli accusati abbiano avuto scienza; ma eziandio se vi abbiano cooperato per essere i medesimi risponsabili anche di cotesta circostanza gravante (1). Perciocchè s'è vero in diritto, come si conviene generalmente, che il complice di un reato, per essere risponsabile della penalità sanzionata dalla legge, è necessario che abbia quella scienza che forma l'elemento morale di ogni reato, non si sa comprendere, come possa essere risponsabile di una circostanza aggravante che porta un aumento d'imputabilità, senza prova di averne avuta scienza. Senza dubbio, vi sono delle circostanze materiali così inviscerate nel fatto criminoso, così intrinseche al reato che non possono essere ignorate da colui che abbia avuto conoscenza del reato. La scienza del complice in questi casi, secondo la teoria dello stesso professor Nani, non può non presumersi certa: la cognizione del reato porta seco anche la previdenza della sua qualità (2). Sonvi dei

---

comunione d'intenzione nel fine e nei mezzi, quindi in tale ipotesi saranno tenuti di furto violento o di grassazione coloro ancora, correi o complici, i quali non abbiano commesse le violenze, che rendono qualificato il furto, o quelle che la depredazione convertono in grassazione. Però egli è pur certo che sebbene l'omicidio od altra violenza abbia accompagnato il furto o la depredazione, pure di cotal circostanza aggravante non risponderanno i correi o complici, se siavi stato eccesso nei mezzi dell'eseguire o consumare il furto violento o la grassazione, o se i detti correi o complici non ne abbiano avuta scienza, o precedente all'azione, o nel momento della medesima azione, o della cooperazione costitutiva di loro reità. Se i mezzi adoperati per commettere il furto o la depredazione non furono da tutti voluti, non evvi coerenza dell'azione alla volontà. Quantunque il fine comune fosse quello di rubare con violenza, l'adoperare un mezzo che rese più grave il risultato della comune azione, non nuoce a coloro coi quali non fuvvi precedente intelligenza o concerto per servirsene, nè all'atto dell'azione ebbero la scienza che il medesimo mezzo si usasse all'oggetto di preparare, agevolare e compiere la consumazione del reato medesimo. Imperocchè tra gli autori e complici dell'omicidio e gli altri che non vi parteciparono manca il nesso psicologico e subiettivo a riguardo dello stesso omicidio, che trovasi nel rispetto di questi ultimi senza legame colla depredazione e col furto, abbenchè questo nesso esista a riguardo di quelli che commisero l'omicidio o vi parteciparono. Essendovi stato eccesso nei mezzi, la responsabilità rimane individuale e distinta a riguardo del mezzo o dei mezzi che resero più grave il fatto a coloro che lo commisero, o che ne ebbero la precognizione o la scienza all'atto dell'azione stessa ». Cass. Palermo, 1° giugno 1868, G. *La Legge*, 1859, pag. 10; conf. altra, 22 sett. 1868, G. *La Legge*, 1869, pag. 585, ed *Ann.*, vol. III, pag. 276; Cass. Napoli, 28 luglio 1870, *Ann.*, vol. V, pag. 28. Vedi intanto il n. 1770.

(1) Cass. Napoli, 12 febbr. 1868, G. *La Legge*, pag. 747; 14 dic. 1868, 15 marzo 1869, G. *La Legge*, pag. 561, 716; Cass. Palermo, 22 giugno, 22 sett. 1868, G. *La Legge*, 1869, pag. 396, 585.

(2) Nani, *Giurispr. Crim.*, § 155 in nota.

reati, dicea il ministro guardasigilli nella relazione al Senato nella tornata del 9 gennaio 1862 per la riforma del cod. pen. subalpino del 1859, i quali si aggravano pel concorso di circostanze materiali cosiffattamente inviscerate nel principale atto criminoso da non potersi in veruna guisa da questo disgiungere senza rendere impotente la legge a colpire gli autori ed i complici; in simili casi la scienza delle circostanze materiali è insita nella natura dei fatti in cui si esplica il colpevole proponimento; avvegnachè chi vuole il fine, vuole i mezzi. Quindi è stato uniforme l'avviso delle corti nel decidere che, trattandosi di circostanze materiali aggravanti, non è necessario di ripetere la questione per ciascun accusato, se siffatta circostanza consista in fatti materiali che non possono esistere riguardo ad uno senza esistere verso tutti; come sarebbe nel crimine di stupro la circostanza di essersi l'autore fatto aiutare da altra persona per agevolarne la consumazione (1); nella grassazione la circostanza di essere commessa da due o più persone (2), con minaccia a mano armata (3), o per mezzo di omicidio (4); nei furti la circostanza della campagna (5), o della frattura o scalata (6).

Dall'esposizione di questi principî, e dell'applicazione che ne hanno fatto le Corti, è facile rilevare quale debba essere la massima più

---

(1) « Attesochè la circostanza di essersi l'autore dello stupro fatto aiutare dal ricorrente è inerente al fatto che influisce sull'operato ed impronta al fatto un più grave carattere che si rende necessariamente comune a tutti quelli che dolosamente vi parteciparono; la qual cosa si rende vieppiù manifesta ove si consideri che l'aggravamento del reato nella specie tutto consiste nell'opera aiutatrice esclusivamente propria del ricorrente, il quale, anzichè di complice, veste la qualità di agente principale ». Cass. Torino, 23 maggio 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 106, e G. *La Legge*, pag. 654.

(2) Cass. Palermo, 9 luglio 1868, G. *La Legge*, 1869, pag. 440.

(3) Cass. Milano, 18 giugno 1861, 11 luglio 1863, 1, 23 giugno 1864, G. *La Legge*, 1864, pag. 1034, 877, 682; 23 marzo 1865, G. *La Legge*, pag. 514; Cass. Torino, 21 giugno 1867, G. *La Legge*, 1868, pag. 142.

(4) Cass. Torino, 29 genn. 1868, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 54.

(5) « Attesochè non può dirsi impersonale la questione se il furto sia stato commesso con la circostanza aggravante del luogo quando anche del reato siano accusati più individui. Imperocchè trattandosi di qualificazione materiale ed insviscerata nel reato per modo che, ritenuta l'esistenza della stessa, debbasi necessariamente ritenere per tutti gli autori del furto, è incongruo il dire che l'affermazione dei giurati alla questione come sopra proposta, dia luogo a dubitare se l'aggravante sia stata affermata per l'uno piuttosto che per l'altro degli accusati ». Cass. Napoli, 13 nov. 1867, Bettini, parte I, pag. 734; conf. Cass. Milano, 11 luglio 1863, G. *La Legge*, pag. 1033; Cass. Torino, 24 luglio 1867, *Gazz. Trib.*, Genova, pagina 399.

(6) Cass. Palermo, 9 luglio 1868, G. *La Legge*, 1869, pag. 440; Cass. Firenze, 1868, G. *La Legge*, 1869, pag. 1058.

conforme alle diverse norme legislative che ci governano. Secondo la disposizione del codice penale subalpino del 1859, ben si è avvisata la giurisprudenza dell'Alta Italia che, rapporto alle circostanze materiali, ne sono i complici risponsabili, ancorchè non sia comprovata la loro scienza nell'atto della cooperazione al reato: questo estremo, benchè necessario, secondo la scienza del diritto, non è richiesto da quel codice. Viceversa le Corti meridionali ed in ispecie la Corte di Cassazione di Palermo avendo, ad onta delle norme diverse di legislazione in questa parte del regno adottato lo stesso sistema della Corte subalpina nei casi sovra espressi, hanno contravvenuto al precetto della legge non men che alla ragion legale d'imputabilità in generale. Nè basta, per giustificare questa teoria, la presunzione che le circostanze materiali sono per lo più talmente inviscerate nel reato da non potersi ignorare dal complice; quasichè sia superflua la dichiarazione della sua scienza riguardo alle medesime. La facile previdenza, che risulta dal fatto materiale, indurrà i giudici di fatto a dichiararne più prontamente la risponsabilità. Ma non potrà dispensare l'obbligo di esprimere il concorso di un estremo che viene richiesto in termini espressi dalla legge per la colpabilità dell'accusato.

1770. Però è generale la massima, senza esitazione, che relativamente alle circostanze subbiettive o morali, come sarebbe quella della premeditazione, devono, sotto pena di nullità, elevarsi anche singolarmente rapporto a ciascuno dei complici (1). Può infatti il complice non essere a parte di quel preventivo disegno che si sia formato dall'autore: può costui, nell'atto di commettere l'omicidio premeditato, chiedere ed ottenere un'arma, un soccorso da chi volentieri si presti sull'istante ed in tal caso costui non può di certo ritenersi risponsabile di omicidio premeditato. Il disegno precedentemente formato è un fatto tutto personale dell'autore, ed ove si voglia dello stesso fatto rendere risponsabile anche il complice, è gioco forza che risulti specificatamente come costui abbia concorso nello stesso disegno precedente alla azione, sia per combinazioni antecedenti con l'autore del reato, sia con altri fatti conducenti allo stesso fine (2). L'aggravante della premeditazione, dice la Corte

---

(1) Cass. Firenze, 12 giugno 1872, G. *La Legge*, pag. 90.
(2) Vedi, ad onta delle disposizioni del codice penale franc. di cui si è fatta men-

di Cassazione di Napoli, è un'aggravante tutta morale: rimonta all'animo ed alla volontà di chi medita pria l'azione che vuole, e che eseguisce dopo. Ora è possibile che altri risponda di questo dolo così profondo, se non lui, proprio lui ch'è disegnato come colpevole, se non è che di lui che i giudici del fatto abbiano inteso e potuto parlare? (1).

Quindi è che non basta ritenersi che il complice abbia avuto scienza della premeditazione dell'autore principale; ma è indispensabile che il medesimo abbia formato il disegno, al pari dell'altro, di cooperare all'azione criminosa (2), ed in simili casi la nullità del giudizio si estende anche al giudizio degli accusati ai quali non si riferissero le domande viziose, quando la causa fosse individua (3). La scienza che ha il complice della premeditazione dell'autore, diceva la Corte di Cassazione di Palermo, non induce la pruova della sua propria premeditazione; perchè il complice potè partecipare all'omicidio per modo improvviso, per istantanea deliberazione, a piccolo intervallo dell'azione, o nell'atto stesso che l'omicidio si commetteva, senza una precedente, matura e fredda deliberazione (4). In effetto la premeditazione nell'omicidio, essendo una circostanza aggravante subbiettiva ed inerente al reato che, in forza dell'articolo 526 del cod. pen. la qualifica assassinio, deve concorrere non solo nell'autore giusta l'art. 531 detto codice, ma eziandio nel complice, a termini dello art. 105, modificato dal decreto luogotenenziale dei 17 febbraio 1861. Imperocchè se il complice non partecipi direttamente alla premeditazione, non può essere risponsabile di questa circostanza, per cui come subbiettiva e personale, non è sufficiente la semplice scienza, art. 105 (5); se l'omicidio non sia dall'autore premeditato, la pena non può essese regolata da quella dovuta all'omicidio premeditato secondo l'art. 531 (6). Negli ele-

---

zione, De Molines, *Dell'Umanità delle leggi criminali;* Boitard, pag. 289; Morin, *Rep.*, pag. 176; Chauveau ed Helie, *Cod. pen.*, n. 2416, e Cass. Bruxelles, 26 aprile 1839; Cass. Napoli, 18 genn. 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 177.

(1) Cass. Napoli, 12 sett. 1864, G. *La Legge*, 1865, pag. 487; 6 marzo 1872, G. *La Legge*, pag. 790; conf. Cass. Roma, 10 genn. 1877, *Bollettino di Roma*, anno I, pag. 9.

(2) Cass. Napoli, 20 aprile 1870, G. *La Legge*, pag. 1066, ed *Ann.*, vol. IV, pagina 365.

(3) Cass. Torino, 20 marzo 1872, G. *La Legge*, pag. 332.

(4) Cass. Palermo, 18 agosto 1870, G. *La Legge*, 1871, pag. 178.

(5) Cass. Palermo, 22 febbr. 1880, *Circolo Giuridico*, vol. XI, pag. 40; conf. Cass. Napoli, 28 maggio 1879, *Foro Ital.*, vol. XI, pag. 301.

(6) Cass. Palermo, 17 genn. 1881, *Foro Ital.*, vol. VI, pag. 116; conf. Cass. Napoli, 6 nov. 1878, *Foro Ital.*, vol. IV, pag. 13.

menti d'imputabilità del complice dunque dee esistere, non solamente il nesso materiale tra i fatti di complicità ed il fatto principale, ma pure il nesso intenzionale tra le due volontà cosicchè dal verdetto dei giurati sorgere debba la pruova, non solo che si sia commesso un omicidio premeditato, ma che il complice prima di cooperare all'omicidio, avesse aderito alla premeditazione con cui fu commesso l'omicidio. Onde rapporto al complice dee dal verdetto dei giurati risultare ch'egli abbia premeditato i fatti costituenti la di lui complicità in omicidio commesso con premeditazione, e che avesse avuta scienza della medesima che accompagnò l'omicidio (1). Ben vero su questa teoria si è osservato, che non essendo presente al giudizio l'autore del reato, i giurati, chiamati a dare il loro verdetto, in ordine ai complici, devono soltanto occuparsi delle circostanze che riguardano costoro, non mai di quelle relative all'autore; mentre costui non è sottoposto al loro giudizio, e perchè la loro opinione può venire in contraddizione con quella solennemente manifestata da altri giurati, e perchè siffatta opinione può riuscire erronea non cominciando da essi la pruova contro l'autore (2). Ma sparisce tutta la forza di cotesti argomenti appena si faccia mente all'art. 495 cod. proc. pen. che autorizza il presidente d'assise a formulare in quest'occorrenza una questione sull'esistenza del fatto in genere, come abbiamo veduto al n. 1829 dei Commenti (3). E la Corte di Cassazione di Napoli, spingendo lo stesso principio, ha deciso, che la circostanza dell'agguato debba fare obbietto di speciale questione per ciascun accusato o complice; dappoichè secondo le teorie ricavate dalle cessate leggi penali del già regno delle Due Sicilie, una

---

(1) Cass. Palermo, 11 luglio 1881, *Circolo Giurid.*, pag. 113, e *Riv. pen.*, vol. XV, pag. 38 e 192.

(2) Vedi le annotazioni alla sentenza, Cass. Palermo, 2 maggio 1881, *Circolo Giuridico*, pag. 80.

(3) Cass. Napoli, 16 genn. 1863, G. *La Legge*, pag. 570; 27 genn. 1864, G. *La Legge*, pag. 374; 24 sett. 1864, G. *La Legge*, 1865, pag. 487; 15 genn. 1868, Bettini, parte 1ª, pag. 94, ed *Ann.*, vol. II, pag. 213; 18 genn. 1869, G. *La Legge*, pag. 744; 28 ott. 1869, G. *La Legge*, 1870, pag. 290; 1° marzo 1871, G. *La Legge*, 1872, pag. 284; Cass. Palermo, 21 agosto 1865, G. *La Legge*, pag. 1071; 11 giugno 1866, G. *La Legge*, pag. 1300; Cass. Milano, 19 maggio 1865, G. *La Legge*, pagina 618, e *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 174; Cass. Torino, 12 maggio 1866, G. *La Legge*, pag. 650; 26 ott. 1866, G. *La Legge*, 1867, pag. 352; 7 dic. 1866, *Ann.*, vol. I, pag. 109, e *Gazz. Trib.*, Napoli, anno XX, n. 2041; Cass. Firenze, 7 dicembre 1866, *Ann.*, vol. I, pag. 156; Cass. Torino, 25 luglio 1867, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 410; 10 sett. 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 130; 16 dic. 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 241; 16 dic. 1868, 28 aprile 1869, G. *La Legge*, pag. 156 e 546, ed *Ann.*, vol. III, pag. 90.

circostanza materiale può nuocere ad un correo o complice, qualora ne abbia avuto scienza al momento dell'azione o della cooperazione constitutiva della sua correità o complicità, per cui fa pure d'uopo elevarsi apposita questione se il correo o complice abbia avuto questa scienza almeno nel momento del fatto costituente o cooperativo dell'azione principale, ciò ch'è stato poi seguìto anche dalla Corte di Cassazione dell'Alta Italia (1).

1771. Anzi, secondo il principio proclamato dall'anzidetta Corte, le questioni aggravanti subbiettive non devono riferirsi al reato in astratto, comunque si ripetano per ogni accusato, come a cagion di esempio, l'omicidio volontario in persona di . . . . fu commesso in seguito di premeditazione? Questo modo di formolare le questioni viola testualmente l'art. 494 che prescrive, sotto pena di nullità, che in capo alle questioni principali si ponga il nome dell'accusato, e quando si tratta dell'aggravante esige espressamente la formola personale: L'accusato ha commesso il fatto o i fatti di cui nella questione principale colla circostanza . . . ? (2). La stessa osservazione avrebbe luogo a maggior forza, se si trattasse di più reati che facciano parte di più questioni, come quando siano commesse ferite su persone diverse, particolarmente se una di esse soccombesse. La questione della premeditazione, relativamente a tutti i fatti indicati nelle precedenti questioni, sarebbe una questione complessa, non potendo rilevarsi a quali delle questioni si riferisse la soluzione del quesito (3); menochè, secondo la Corte di Cassazione di Firenze,

---

(1) Cass. Napoli, 28 ott. 1864, G. *La Legge*, 1865, pag. 537; Cass. Milano, 19 maggio 1865, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 174; Cass. Torino, 26 ott., 7 dic. 1866, G. *La Legge*, 1867, pag. 352, e *Gazz. Trib.* Napoli, n. 2041; conf. Cass. Roma, 10 genn. 1877, *Bollettino di Roma*, anno I, pag. 9.

(2) « Attesochè i riportati quesiti non hanno uno speciale riferimento alle singole persone degli accusati, ma soltanto al fatto dell'omicidio in astratto, o tutto al più alla sola persona da cui fu commesso, all'autore incognito dell'omicidio; nè l'essere stati ripetuti i detti quesiti per ciascheduno degli accusati cambia punto il primitivo loro significato impersonale ». Cass. Torino, 7 dic. 1866, Bettini, parte I, pagina 946; 16 dic. 1868, G. *La Legge*, 1869, pag. 156; 23 luglio 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 140; conf. Cass. Firenze, 3 luglio 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 138; 28 giugno 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 365; 30 nov. 1872, G. *La Legge*, 1873, pag. 234; Cass. Napoli, 9 aprile 1870, *Ann.*, vol. IV, pag. 310; Cass. Torino, 13 marzo 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 110.

(3) « Considerando che con una sola questione, cioè colla quarta si chiese se l'accusato commise i fatti di cui nella prima e seconda questione, con premeditazione; Che riferendosi queste due questioni prima e seconda a percosse e ferimenti recati a due persone distinte, ed accennando così a due diversi reati, riesce manifesto che la questione quarta è viziata di complessità, essendo possibile che il colpevole avesse

dall'insieme di tutte le questioni risultasse chiaro a quali reati, e a quali accusati, la circostanza aggravante, posta in modo impersonale, si riferisca (1). Ponendo termine dunque alle osservazioni relative alla prima regola fin qui discussa, ogni questione deve stare da sè indipendentemente e senza riferirsi ad altra; mentre l'una può essere affermata, l'altra invece negata; tranne che si tratti di doversi ripetere la stessa questione, o che la nuova questione sia subordinata al responso affermativo di una questione precedente (2).

1772. Ma, oltre alla separazione delle questioni di cui abbiamo fin ora tenuto discorso, un'altra regola deve anche, sotto pena di nullità, seguirsi nella formulazione delle questioni, giusta lo stesso art. 494, cioè che non altri fatti, nè altre circostanze costitutive di reato vi debbano mai essere enunciate che quelle risultanti dalla sentenza di rinvio e dall'atto d'accusa (3). La ragione di questo principio è troppo evidente. Ognuno conosce l'importanza dei due atti dei quali favellammo altrove lungamente. È necessario che l'accusato abbia cognizione in tempo utile delle imputazioni che si vogliano sottoporre a giudizio, affinchè possa preparare i mezzi di difesa e potere rispondere agli elementi a suo carico raccolti; ciò è di suo interesse non men che d'interesse della società cui cale il trionfo della giustizia, affine di essere punito il reo, essere garentito l'innocente. Ora senza la regola suespressa, se il presidente delle assise potesse inserire a sorpresa nelle questioni elementi non risultanti dalla sentenza di rinvio e dall'atto d'accusa, questi due atti diverrebbero un'illusione: sparirebbe dai giudizî l'elemento essenziale della buona fede. Onde la Corte di Cassazione di Firenze ha giustamente dichiarato di violare la legge quel tribunale, che, in seguito alle risultanze del dibattimento, punisce come ricettatore con previo trattato chi era citato all'udienza come ricettatore sem-

premeditato per l'uno, non per l'altro; e risultando quindi ambigua e mal sicura la risposta affermativa data dai giurati che l'art. 480 del cessato cod. di proc. pen., facendo obbligo al presidente di porre prima la questione di fatto principale e quindi sopra le circostanze aggravanti, fuori di dubbio vuole che per ogni reato siano di tali circostanze interrogati distintamente e separatamente i giurati ». Cass. Torino, 23 giugno 1876, Bettini, parte I, pag. 658.

(1) Cass. Firenze, 21 aprile 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 75.

(2) Cass. Milano, 27 marzo 1862, G. *La Legge*, pag. 406; 10 luglio 1862, G. *La Legge*, pag. 735.

(3) Cass. Milano, 12 dic. 1861, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 292; conf. altre riportate nelle seguenti note; Cass. Firenze, 5 marzo 1873, *Ann.*, vol. VII, pag. 110.

plice (1). E questo principio, secondo il nuovo codice, ha luogo, non solo rapporto al fatto principale cui si restringea il codice subalpino del 1859, ma eziandio intorno alle circostanze aggravanti. Il principio regolatore di questa importante riforma, dicea il ministro guardasigilli nella sua relazione del nuovo codice, è intimamente connesso con quello sull'essenza del giudizio d'accusa, il quale ha la sua base legale, il suo sviluppo di diritto nella sentenza d'accusa che in ultima analisi è quella che investe della causa i giurati e designa loro i fatti e le leggi che vengono in applicazione. Il giudizio è, a così dire, complesso e s'istituisce colla sentenza dei giudici del diritto nell'accusa e si completa con quello dei giudici del fatto nel dibattimento.

Le questioni da proporsi ai giurati dunque devono contenere i fatti e tutti gli elementi costitutivi dei reati risultanti dalla sentenza di rinvio o dall'atto d'accusa, come sarebbero, se si trattasse di falso in atto pubblico, il modo come si sia commesso questo falso, cioè se con false sottoscrizioni o falsa data, o con alterazione di scrittura, come supposizione di persona, ecc., e se sia commesso da un funzionario o da altro uffiziale pubblico nell'esercizio delle sue funzioni (2). Devono contenere tutte le circostanze che siano di na-

---

(1) « Attesochè sia un principio inconcusso di ragione e di giustizia, che niuno può essere condannato senza essersi difeso, o senza essere almeno stato messo in grado di difendersi; e le disposizioni degli art. 281, n. 1, 4, 11 e 15; 322, n. 4, 334, 373, n. 4, art. 375, 389 e 519, oltre non poche altre che qui non accade ricordare, del cod. di proc. pen., altro non sono che la sanzione legislativa più o meno esplicita e diretta di cotesto principio;

« Attesochè, come conseguenza spontanea, immediata ed irrecusabile del detto principio nella dottrina e nella giurisprudenza sia universalmente ammesso e proclamato il postulato: che niuno possa essere legittimamente condannato per un reato diverso e più grave di quello specificato nella sentenza ed ordinanza di rinvio, ovvero nella citazione diretta, e per il quale sia stato messo in mora per proporre le sue difese; ma che soltanto (potendo uno stesso fatto riunirsi), assumere figura diversa, secondo che l'imputato vi abbia avuto parte nell'uno più che nell'altro modo, sia lecito sui risultati del dibattimento, modificare e variare, non mai però in aggravio dell'imputato, il titolo del reato medesimo.

« Attesochè, nella causa penale, il tribunale di Conegliano avendo dalle risultanze del dibattimento attinto la convinzione che il Marchesini piuttosto che di sciente ricettazione senza previo trattato od intelligenza, giusta la citazione fattagli a richiesta del Pubblico Ministero, dovesse rispondere di complicità nel furto, e quindi di un reato diverso e più grave, in omaggio al principio ed in applicazione del postituto poc'anzi accennato, avrebbe dovuto rimandare la causa al competente giudice istruttore perchè procedesse ai termini di legge, o quanto meno avrebbe dovuto contestare ad esso Marchesini i nuovi fatti e metterlo così alla portata di smentirli, sia puramente, sia anche col chiedere un rinvio della causa ad altra udienza, e non già condannarlo, senz'altro, per i detti nuovi fatti ». Cass. Firenze, 9 luglio 1881, *Ann.*, pag. 144.

(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 20 sett. 1828; 23 aprile 1849, *Bull.*, n. 77; Helie, *Instr. crim.*, t. 9, pag. 19.

tura tale da modificare il reato in esame, o che possano influire sulla pena da applicarsi, come sarebbe, se si trattasse di percosse volontarie, la circostanza della premeditazione, o di essere l'autore del reato figlio della persona offesa (1). Nè importa se di questi fatti e circostanze si sia fatto cenno nel dispositivo della sentenza di rinvio e nel riassunto dell'atto d'accusa, o risulti dal tenore e dalle narrative dell'una o dell'altro semplicemente o dall'ordinanza di cattura che, secondo le osservazioni altrove dedotte, forma parte integrante della sentenza di rinvio (2); la disposizione del nostro articolo 494 si riferisce in generale alla sentenza di rinvio o all'atto d'accusa; e se in Francia, malgrado essersi ivi stabilito testualmente nel codice di istruzione criminale che le quistioni debbano uniformarsi al *riassunto* dell'atto d'accusa, si è nullameno ritenuto dalla giurisprudenza di quelle Corti, che possano essere completate dalla narrativa di questo atto, come, a mo' d'esempio, trattandosi di ferite o percosse, l'intenzione di offendere, o nei furti l'intenzione di fare lucro che, sebbene non risulti dal riassunto, ma dall'intiero tenore dell'atto, debba sempre far parte essenziale della questione (3); a più forte ragione la stessa massima deve prevalere presso noi, avendo il nostro codice sancito avvedutamente le questioni doversi riferire alla *sentenza di rinvio* od all'atto d'accusa (4), sia che si tratti di questione sul fatto principale, o su circostanza

(1) Dalloz, *Instr. crim.*, n. 2709.

(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 20 dic. 1827, Helie, *Instr. crim.*, t. 9, pag. 20.

(3) Cass. Firenze, 13 febbr. 1869, G. *La Legge*, 1870, pag. 19; Cass. fr., 13 giugno 1816, 2 sett. 1831, Dalloz, *Instr. crim.*, n. 2731; conf. altre, 27 sett. 1832, 20 aprile 1838, Sirey, 38, 1, 561; Helie, *Instr. crim.*, t. 9, pag. 20.

(4) « Attesochè la disposizione dell'art. 505 del cod. di proc. pen. che vieta alla Corte di pronunziare sopra fatti nuovi non indicati nell'atto d'accusa, ma solamente risultati a carico dell'accusato o per documenti o per deposizioni di testimonî nel corso del dibattimento, non può essere applicata a riguardo di quei fatti i quali vennero nell'atto d'accusa riferiti siccome elemento di imputabilità a carico dell'accusato;

« Che per verità lo scopo di quel divieto essendo indubbiamente quello di lasciare libero all'accusato ogni adito alla difesa, nè cessa assolutamente la ragione quando il fatto trovasi espresso nell'atto d'accusa, il quale costituisce il giuridico diffidamento all'incolpato e determina la vera contestazione delle imputazioni sulle quali egli è chiamato a difendersi ». Cass. Torino, 30 luglio 1866, G. *La Legge*, pag. 996; conf. altra, 24 luglio 1867, G. *La Legge*, 1868, pag. 941, ed *Ann.*, vol. II, pag. 37, Cass. Milano, 6 marzo 1861, Bettini, parte I, pag. 44; Cass. Palermo, 9 dic. 1869, G. *La Legge*, 1870, pag. 415; conf. Cass. Firenze, 26 genn. 1870, G. *La Legge*, pag. 572; Cass. Palermo, 20 marzo 1871, G. *La Legge*, pag. 919; Cass. Torino, 17 luglio 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 253; conf. Cass. Palermo, 13 aprile 1882, *Riv. pen.*, vol. XVI, pag. 211; altra, conf. Cass. Palermo, 28 dic. 1882, causa Mercadante e Consorti, *Circ. Giurid.*, vol. XIV, pag. 39, *Riv. Pen.*, vol. XVIII, pag. 81.

aggravante (1); sia che la circostanza non risulti espressa da tali atti, ma implicita e necessariamente induttiva dalla proposizione, se i risultati del dibattimento ne confortino l'esistenza (2); o anche dalla semplice indicazione degli articoli di legge invocati in appoggio del reato o della circostanza che si sia proposta (3). Nè a ciò importa il modo come i fatti e le circostanze siano espresse negli atti suddetti, se in forma di imputazione principale o come elementi della stessa imputazione. In qualunque modo siano riportati costituiscono il diffidamento giuridico dell'accusato; determinano la vera contestazione dell'accusa cui l'accusato è chiamato a rispondere; gli elementi dell'accusa sono manifesti; l'adito alla difesa è additato; e siccome la discussione pubblica può svolgersi sopra ogni parte dell'accusa, così la Corte può sovra ciascuna di esse portare il suo esame ed il suo giudizio (4). Quindi altamente ci sorprende come la Corte di Cassazione di Palermo con sentenza dei 18 giugno 1883 (5) abbia potuto asserire che la giurisprudenza di tutte le Corti del Regno riconosca la facoltà nel presidente di assise a trarre dalla narrativa delle sentenze di rinvio i fatti relativi soltanto alle aggravanti che non sono che modificazioni del reato di cui è accusa, non quelli sul fatto costitutivo del reato essendo impossibile una condanna senza la corrispondente imputazione e la necessaria conseguente difesa. — Bastano i cenni sulla giurisprudenza sopra indicata nelle note a smentire l'asserta giurisprudenza in contrario; e la seducente ragione della preventiva accusa per l'apparecchio dello accusato alla difesa è contraria ai principî del diritto, posciachè non è il reato definito dalla sezione di accusa, ma il fatto ritenuto dalla medesima quello che prevale nel giudizio di merito, mentre è cosa ovvia che la definizione del reato spetta al magistrato di merito in base del fatto risultante dalla sentenza di rinvio. Ed enun-

---

(1) Cass. Firenze, 21 aprile 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 75, e G. *La Legge*, pagina 698.

(2) Cass. Palermo, 17 dic. 1868, G. *La Legge*, 1869, pag. 745.

(3) « Attesochè se nel dispositivo della sentenza di rinvio e nel riassunto dell'atto d'accusa non sia detto che l'accusato abbia *scientemente* assistito l'autore del reato, questa circostanza risulta dalla qualificazione data ai fatti dalla suddetta sentenza; poichè l'imputato è stato sottoposto ad accusa per crimine previsto dagli art. 60 e 296 del cod. pen. Onde il presidente, avendo nella questione aggiunto la parola *scientemente*, non ha violato alcuna legge ». Cass. fr., 4 genn. 1836, *Bull.*, n. 2, Helie, *Instr. crim.*, t. 9, pag. 20.

(4) Cass. Milano, 6 marzo 1861, Bettini, parte I, pag. 44.

(5) Cass. Palermo, 18 giugno 1883, causa di Carmelo Greco. Estensore Albigiani.

ciandosi cotesto fatto nel tenore della medesima non può dirsi che lo accusato ignori la imputazione, perchè nessuno può dire che ignori la legge.

Un caso però potrebbe imbarazzare il presidente delle assise nell'esercizio di questa incombenza, quello cioè se vi sia divergenza tra la sentenza di rinvio e l'atto d'accusa in circostanze essenziali che porterebbero variazione nei risultati di colpabilità. Ma in questo caso è stata costante la giurisprudenza delle Corti sì nostre che straniere nel preferire il contenuto della sentenza di rinvio. Questa in fatti è l'opera collettiva di una sezione della Corte d'appello che pronunzia dopo l'esame di un'istruzione: questa decisione stabilisce le basi del procedimento ulteriore che si debba seguire: l'atto d'accusa non dovendo essere, se non la cieca esecuzione, la fedele riproduzione delle disposizioni dell'enunciata sentenza; in tutti i casi di diversità tra l'uno e l'altra, a questa si deggiono uniformare le questioni da proporsi ai giurati (1). In tale difformità, dicea la Corte di Cassazione di Palermo, merita prevalenza il giudicato della sezione d'accusa che è atto di giudici che investono della cognizione di quella tale causa la Corte d'assise, e non l'atto d'accusa formato in controsenso dal P. M. ch'è atto di parte: esso deve prendere norma dalla sentenza del magistrato d'accusa, soltanto competente a stabilire la definizione del fatto incriminato (2). Nè vale il dire che l'accusato ed il difensore abbiano, tanto prima che nel corso del dibattimento, serbato silenzio a che la procedura avesse avuto corso sul sistema messo avanti dall'atto d'accusa; dappoichè il precetto, espresso nell'art. 494 a questo riguardo, contiene una regola d'ordine pubblico e la trasgressione porta una nullità radicale, insanabile, qualunque sia il contegno delle parti (3). Laonde è stato deciso che nei reati di falso, sebbene la circostanza della fraudo-

---

(1) « Attesochè alla sola sezione d'accusa spetta il diritto di ordinare il rinvio, di precisare i fatti, di determinare il carattere legale, e se per inavvertenza od altrimenti nel riassunto dell'atto d'accusa vi trascorsero enunciazioni, le quali lo pongono in contraddizione colla sentenza di rinvio, come è avvenuto nella fattispecie in cui il P. M. disse tuttavia i cinque accusati di omicidio volontario commesso in rissa, un tale errore, giusta lo spirito della legge e la giurisprudenza, non può modificare nè il tenore nè gli effetti della sentenza di rinvio, la quale conserva tutta la sua autorità e deve servire di base alla posizione della questione ». Cass. Milano, 20 aprile 1865, Bettini, parte I, pag. 831; conf. Cass. Firenze, 13 maggio 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 63, e G. *La Legge*, pag. 698; conf. Cass. fr., 2 dic. 1825, Dalloz, *Instr. crim.*, n. 2724; conf. altre, 26 genn., 28 dic. 1827, 2 sett. 1831, 18 dic. 1838, G. *Pal.*, t. 6, pag. 669, col. 2, nota 1.

(2) Cass. Palermo, 22 sett. 1868, *Ann.*, vol. III, pag. 263.

(3) Cass. Palermo, 22 sett. 1868, sovra indicata.

lenta intenzione dell'agente siasi ommessa nell'atto d'accusa, può, e dee essere inserita nella questione, quante volte risulti espressa nella sentenza di rinvio (1).

1773. Da tutto l'anzidetto si scorge facilmente, che non può considerarsi esaurita l'accusa, quindi sarebbe nullità, se i fatti criminosi, enunciati nella sentenza di rinvio o nell'atto d'accusa, o nella citazione diretta, non formassero oggetto di questione ai giurati (2); o se si ommettesse qualche circostanza costituente il crimine, come sarebbe la qualità di commerciante in accusa di bancarotta (3); ovvero si ommettesse qualche circostanza scusante ritenuta nella sentenza di rinvio e nell'atto d'accusa o nella citazione diretta (4); o se in accusa per complicità in un crimine si ommettesse il modo speciale, onde questa complicità sia costituita secondo i casi tassativamente previsti dal codice penale; o se in accusa di omicidio volontario si tralasciasse di enunciare l'elemento della volontà di togliere la vita che si richiede per dirsi volontario l'omicidio (5); o se nel reato di ribellione si ommettesse la circostanza che le violenze si fossero commesse nell'atto che gli agenti della forza pubblica agivano per l'esecuzione di ordini della pubblica autorità (6).

---

(1) Cass. fr., 21 luglio 1820, Dalloz, *Instr. crim.*, n. 2726.

(2) « Atteso, in diritto, che a tenore degli art. 141 e 494 del cod. di proc. pen. alla sola sezione d'accusa è demandata la missione di definire il reato e le circostanze che lo costituiscono; quindi le questioni a formularsi in seguito al dibattimento devono sempre esattamente corrispondere alla sentenza di rinvio ed all'atto d'accusa, devono chiamare i giurati a pronunciarsi sulle parti tutte dell'accusazione, devono per intero esaurirla;

« Che nel presente caso la sentenza di rinvio e l'atto di accusa espressamente accennavano ad una rissa avvenuta in quella sera, e in quell'osteria, ed una grave ferita stata in quell'occasione inferta al fratello dell'attuale ricorrente, ed all'aver quest'ultimo, in dette circostanze di tempo e luogo, cagionata al Domenico Ratti quella ferita riuscita letale;

« Che, per altro, nelle questioni state proposte ai giurati non havvi un cenno qualsiasi nè dell'avvenuta rissa e ferimento del fratello, nè dell'essere stata questa la causa che spinse l'accusato a delinquere, nè della quasi contemporaneità di quei due reati, il secondo dei quali fu conseguenza del primo, e che avvennero nelle circostanze di tempo e luogo;

« Che perciò, non può dirsi legalmente ed appieno esaurita l'accusa, e manca persino di base giuridica l'applicazione dell'art. 564 del cod. pen., che pure vedesi fatta nella denunciata sentenza ». Cass. Torino, 11 aprile 1867, G. *La Legge*, 1868, pagina 451; conf. Cass. fr., 4 febbr. 1819.

(3) Cass. fr., 7 nov. 1814, 3 febbr. 1821, 1° sett. 1827, 6 sett. 1830, 17 marzo 1831, 11 maggio 1837, 4 maggio, 18 ott. 1842.

(4) Cass. Torino, 11 aprile 1867; G. *La Legge*, 1868, pag. 451, riportata nella penultima nota.

(5) Cass. Torino, 24 febbr. 1866, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 44; 31 genn. 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 6.

(6) Cass. Palermo, 26 giugno 1868, G. *La Legge*, 1869, pag. 374.

1774. Nè importa punto se nell'accusa vi siano compresi anche semplici delitti, quante volte i medesimi fossero connessi col crimine. Sebbene la competenza dei giurati si restringa in generale ai crimini, la competenza è prorogata in ragione della connessità, se questa proroga di giurisdizione è conseguenza del potere che spetta ai giurati, affine di poter decidere francamente tutti i fatti che fondano o modificano l'atto d'accusa.

1775. Tuttavia il presidente non è tenuto a seguire strettamente l'ordine delle idee e le espressioni adoperate nella sentenza di rinvio, e molto meno quelle dell'atto d'accusa. Qualunque siano i termini o l'andamento delle questioni che il presidente usi nella formolazione delle medesime; qualunque sia il tenore nel proporle, purchè riproducano, con chiarezza e senza ambagi, le condizioni e le circostanze di fatto indicate nella sentenza di rinvio e nell'atto d'accusa; purchè conservino nella sostanza l'imputazione, e le espressioni sostituite abbiano un valore equivalente a quelle stabilite nella sentenza di rinvio; purchè non ingenerino equivoco, confusione o dubbio nella mente dei giurati in ordine alla natura ed alla gravità del reato dedotto in accusa, saranno sempre ammesse; almeno le Corti, per una costante giurisprudenza, non ne hanno mai disapprovata la forma ed il tenore, e molto meno sotto pena di nullità (1). Quindi è che la Corte di Cassazione di Torino decidea, che, sebbene sia taluno accusato di avere con reiterati atti di libidine eccitato alla corruzione la propria figlia, non è incompleta la questione che accennasse ad un solo di questi atti, se almeno una volta abbia dato opera a siffatto eccitamento; posciachè, secondo il codice penale, a

---

(1) « Attesochè il legislatore nell'art. 494 del cod. di proc. pen. non volle prescrivere delle formole sacramentali con le quali il presidente debba proporre le questioni ai giurati; ma ebbe solamente per iscopo di dirigere lo stesso presidente colla proposta di codeste quistioni affinchè esaurisse tutto l'atto d'accusa e le circostanze aggravanti, in qualunque modo e nei termini che credesse opportuni ». Cass. Firenze, 28 giugno 1867, *Ann. giurispr. ital.*, vol. I, pag. 244; altra, 31 maggio 1871, G. *La Legge*, pag. 700; 11 aprile 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 146; conf. Cass. Milano, 30 sett., 10 ott. 1862, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 278; 5, 11 dic. 1862, G. *La Legge*, 1863, pagina 132, 125; 26 luglio 1864, *Gazz. Trib.*, Genova, pagina 341; 24 maggio 1865, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 181; Cass. Napoli, 11 febbraio 1863, *Gazz. Trib.*, anno XVII, n. 1677; 3 marzo 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 170; Cass. Firenze, 11 genn. 1872, *Ann.*, vol. VII, pagina 29; Cass. Palermo, 26 ott. 1872, G. *La Legge*, 1873, pag. 331; altre, 26 genn., 7 maggio 1863, G. *La Legge*, pagina 491, 1094; Cass. Torino, 1° ott. 1866, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 294; conf. Cass. fr., 7 maggio 1853, e molte altre conformi. Vedi Dalloz, *Instr. crim.*, n. 2714, ed Helie, *Instr. crim.*, t. 9, pag. 66.

costituire questo reato non è necessaria la reiterazione degli atti libidinosi (1); e viceversa, che il presidente potesse aggiungere nelle questioni se la complicità sia necessaria, comunque questa circostanza non emerga dalla sentenza di rinvio o dall'atto d'accusa (2), o che due imputati rinviati alle assise, come accusati di omicidio volontario per unico colpo d'arma, il presidente di assise elevasse le questioni per uno come autore; per l'altro come agente principale per avere dato mandato ad uccidere essendo il mandato una circostanza storica che per nulla influisce sulla punizione (3). Nè ha obbligo di prevalersi delle definizioni o spiegazioni che per avventura si riscontrino nella legge, anzichè di vocaboli di comune ed ordinaria intelligenza: è questo lo spirito della legge che, per tutto requisito d'istruzione, stabilisce che i giurati sappiano leggere e scrivere; sono questi i limiti delle attribuzioni di questi cittadini cui è deferito l'esame delle questioni di fatto; è questo il mezzo di ottenere un verdetto limpido e senza equivoco, risultato della coscienza comune (4). Onde si è ritenuta regolare dalle Corti la questione in cui, in vece di furto, si sia adoperata quella di sottrazione fraudo-

---

(1) Cass. Torino, 3 marzo 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 12, e G. *La Legge*, pag. 409.

(2) « Attesochè il presidente ha fatto il suo debito chiedendo ai giurati se la complicità fosse necessaria. Nè vale il dire che ei non avrebbe potuto chiederlo, perchè la sezione d'accusa avea rinviato il Rosania alle assise, siccome accusato di complicità senza determinarne il grado.

« La sezione d'accusa doveva rinviare il Rosania alle assise coll'accusa di complicità in generale; imperocchè la sua maggiore o minore influenza nel reato dipendea tutta da estimazione di pruove, che non potea farsi se non dopo il dibattimento. Ed il presidente non potea, senza violare lo spirito della legge e ledere i diritti dell'accusato, ommettere una questione che mirava a stabilire la vera natura della complicità ». Cass. Napoli, 3 febbraio 1868; Cass. Palermo, 17 sett. 1868, G. *La Legge*, 1869, pag. 572, 573.

(3) « Attesochè, qualunque sia il tema nel proporsi le questioni ai giurati, quando queste conservano nella sostanza la stessa imputazione rinviata dalla sezione d'accusa, ed abbiano un valore equivalente, non è stata mai dalla giurisprudenza delle Corti disapprovato simile sistema. Ora il presidente avendo all'accusa di omicidio volontario sostituita pel conto di Mirabelli quella di agente principale per avere dato mandato ad uccidere quel tale, come venne ucciso, non solo non immutò l'ordine dell'accusa, mentre la complicità è una semplice modificazione dello stesso reato, ma supplì con tutto accorgimento ad una contraddizione che ne sarebbe seguita. Imperocchè essendo stato unico il colpo di coltello che portò la morte di Veronesi, sarebbe stata una flagrante contraddizione ritenere entrambi gli accusati autori di unica colpa. Il mezzo del mandato fu una circostanza storica del fatto che per nulla influì sulla punizione. Quindi a buon dritto il presidente, senza punto alterare l'indole dell'imputazione, propose l'enunciata modifica evitando quella contraddizione che avrebbe portato l'annullamento del verdetto ». Cass. Palermo, 6 febbr. 1882, causa di Ansalone Rosario e di Mirabelli Rosario.

(4) Cass. Milano, 8 maggio 1861, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 126.

lenta (1); o se in reato di falso in atto pubblico, invece di usare queste espressioni adoperate nella sentenza di rinvio, si dicesse falso nel testamento rogato dal pubblico notaro N. (2). E questa massima dee soprattutto applicarsi oggidì sotto la nuova legge degli 8 giugno 1874, la quale ha vietato nelle questioni ai giurati l'uso di termini prettamente giuridici.

1776. Anzi, in alcuni casi, per corrispondere al voto della legge, il presidente può e deve anche modificare la forma ed il tenore dei fatti contenuti nella sentenza di rinvio, quante volte, conservando gli stessi termini, ne risulti la necessità d'interrogare i giurati sovra una questione di diritto, irregolarità che porterebbe nullità radicale (3). Impertanto se la sentenza di rinvio si limitasse a dichiarare l'accusa di tentativo, il presidente avrebbe obbligo di elevare la correlativa questione enunciando gli elementi costitutivi di questo reato; senza di che verrebbe sottoposta ai giurati una semplice questione di diritto che annullerebbe tutto il procedimento (4); massima che si è applicata eziandio ai reati di stampa, non essendosi ritenuto nemmeno sacramentale quella sancita dalla legge sulla stampa dei

---

(1) Cass. Torino, 18 genn. 1868, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 14.

(2) Cass. Torino, 24 luglio 1866, G. *La Legge*, pag. 790.

(3) « Attesochè se la Corte d'assise è vincolata dalla sentenza di rinvio in ciò che riguarda la competenza, non lo è in ciò che concerne la qualificazione del reato. La Corte d'assise non può dispensarsi dal sottoporre alla decisione dei giurati i fatti dedotti in accusa con tutte le loro circostanze, ma è in dovere di determinare la vera legale qualificazione di essi fatti e di applicare al reato la corrispondente sanzione penale; essa non può esimersi dall'indicare nella forma delle questioni il nome giuridico del reato, non già qual venne erroneamente stabilito dalla sezione d'accusa, qualora la qualificazione da essa data si riconosca manifestamente erronea secondo la qualificazione che veramente corrisponda all'indole del fatto nei suoi rapporti col testo della legge penale;

« Che se la legge attuale vieta di tener conto di altre circostanze apparenti da quelle in fuori che emergano dalla sentenza di rinvio e dall'atto d'accusa per non recar pregiudizio ai diritti della difesa degli accusati; non vieta però di fare tutte quelle rettificazioni di diritto che si reputano necessarie in armonia colla legge e colla sostanza dei fatti dedotti nell'accusa, massime quando ciò possa tornare di alleviamento, anzichè di danno alla condizione degli accusati;

« Che a queste regole, seguìte da una costante giurisprudenza, non si è uniformata la Corte d'assise di Reggio ritenendosi astretta a non dipartirsi, quanto alla qualificazione del reato, dalla sentenza di rinvio e dall'atto d'accusa, credette di dover riconoscere nel fatto i caratteri della grassazione, anzichè quelli dell'omicidio volontario commesso in occasione di un tentativo di furto per assicurare l'impunità dei colpevoli ». Cass. Torino, 30 luglio 1867, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 420; conf. Cass. Napoli, 2 dic. 1868, G. *La Legge*, 1869, pag. 242; conf. Cass. fr., 26 luglio 1832, Dalloz, *Instr. crim.*, n. 2733.

(4) Cass. fr., 20 giugno 1833.

26 marzo 1848. La Corte d'assise essendo libera nel qualificare il reato come crede più conforme alla legge, il presidente, anzichè attenersi alla definizione manifestamente erronea che siasi data dalla sezione d'accusa nella sentenza di rinvio, dovrebbe stabilire la vera e semplice esposizione dei fatti, proponendo nelle questioni l'ipotesi genuina del fatto del reato che corrispondesse realmente all'indole dell'accusa nei suoi rapporti col testo della legge penale. Imperocchè, se la legge vieta di tener conto di altre circostanze di fatto oltre a quelle che risultino dalla sentenza di rinvio o dall'atto d'accusa per non pregiudicare il diritto della difesa, non vieta di fare tutte quelle rettificazioni di diritto che si reputano necessarie in conformità alle ipotesi stabilite dalla legge (1). Il presidente non è certamente obbligato a distendere le questioni ai giurati con la trascrizione letterale della parte dispositiva o riassuntiva della sentenza di rinvio od atto di accusa; può proporle con formole diverse; ma purchè non aggravino le condizioni dell'accusato; purchè non vi sia difformità su circostanze sostanziali del fatto e delle condizioni dell'accusa (2). Quindi la Corte di Cassazione di Torino annullava la sentenza di una Corte d'assise che, essendo accaduto, nella consumazione di un furto, omicidio in occasione di una lotta insorta per l'improvviso ed accidentale comparire del proprietario, reato previsto dall'art. 533, n. 3 del codice penale, aveva in ciò ritenuto il crimine di grassazione contemplato dall'art. 596 di detto codice che suppone il grassatore agisse con preformato proposito di aggredire la persona, soggiogarla con violenza ed offese e di strapparle la cosa che custodisce e difende (3).

Ma in tutte queste operazioni è uopo che il presidente non alteri la sostanza dei fatti; è indispensabile ch'egli esprima esattamente

---

(1) Cass. Napoli, 3 ottobre 1862, G. *La Legge*, 1863, pag. 140; Cass. Palermo, 27 luglio 1868, G. *La Legge*, 1869, pag. 431; Cass. fr., 14 sett. 1837, Dalloz, *Instr. crim.*, n. 2718; Cass. Torino, 13 marzo 1872, G. *La Legge*, pag. 572, ed *Ann.*, vol. VI, pag. 169.

(2) Cass. Firenze, 3 luglio 1881, *Riv. pen.*, vol. XIII, pag. 381; conf. Roma, 29 nov. 1880, *Ann.*, 1881, pag. 25.

(3) « Attesochè la preaccennata distinzione è desunta dalla natura intrinseca delle cose, e dal confronto del n. 1 dell'art. 596 col n. 3 del precedente art. 533 del codice penale posto sotto il titolo degli omicidî volontarî, dal quale si rileva che l'omicidio volontario, per preparare, per facilitare, o per consumare un furto, è un reato specialmente preveduto dalla legge, che non può confondersi coll'altro reato di grassazione accompagnato da omicidio, contemplato da un separato articolo di legge, altrimenti vi sarebbe antinomia tra i due citati articoli ». Cass. Torino, 30 luglio 1867, G. *La Legge*, 1868, pag. 200, ed *Ann.*, vol. I, pag. 291.

le circostanze elementari che servano a determinare la natura del crimine e di fissarne il carattere (1); cosicchè la Corte di Cassazione di Palermo decise che il presidente violerebbe l'articolo 494 se, nel proporre le questioni ai giurati, travolgesse in omicidio volontario l'accusa di semplici ferite volontarie che abbiano tra quaranta giorni cagionata la morte, o che proponesse una questione di complicità necessaria, mentre, secondo la sentenza di rinvio e l'atto d'accusa fosse non necessaria (2). Egli così facendo non verrebbe ad immutare le parole o l'ordine dell'accusa senza alterare il concetto della medesima; ma verrebbe a modificare con ciò il carattere del reato, togliendo all'accusato il beneficio della minorazione di pena che gli compete a termini dell'art. 569 del codice penale, qualora concorressero le altre condizioni contemplate dallo stesso articolo che dovrebbero formare oggetto di altra speciale questione, come vedremo commentando l'articolo 495 (3). E la Corte di Cassazione di Torino ha ritenuto che in fatto di grassazione, se la sentenza di rinvio e l'atto d'accusa dichiarino che la depredazione si sia commessa a mano armata di coltello senz'altro, la questione che proponesse se l'accusato abbia proceduto all'aggressione afferrando violentemente l'aggredito con una mano al collo ed appuntandogli uno stile allo stomaco, altera la sostanza dell'accusa, e produce la nullità del verdetto. Conciossiachè la circostanza a mano armata di coltello di cui nell'accusa è prevista dall'art. 596, n. 4; mentre quella di avere appuntato uno stile allo stomaco costituisce una vera minaccia nella vita contemplata nel n. 3 dello stesso articolo; e portando a conseguenze di penalità diverse, contravviene al principio fondamentale accusatorio (4). Del pari la stessa Corte di Cassazione di Torino ha deciso che, se l'accusa abbia ritenuto che più fatti criminosi costituiscano un solo reato continuato, come sarebbe in caso di falsificazione e di spendizione di monete, non è in facoltà del presidente e molto meno della Corte d'assise, cioè del primo di farne più imputazioni, e della seconda di condannare gli accusati come colpevoli di più e diversi reati. Il verdetto dei giu-

---

(1) Cass. Milano, 30 sett. 1862, G. *La Legge*, pag. 1002; conf. G. *Pal.*, Cass. fr., 22 nov. 1829, 12 marzo, 2 aprile, 22 sett. 1881, 6 luglio 1832, 3 dic. 1836, 14 settembre 1837, 4 genn. 1839, 24 luglio 1841; conf. Dalloz, *Instr. crim.*, n. 2722.
(2) Cass. Palermo, 6 aprile 1876, *Foro Ital.*, vol. I, pag. 161.
(3) Cass. Palermo, 10 ott. 1862, G. *La Legge*, 1863, pag. 294.
(4) Cass. Torino, 22 gennaio 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 5; conf. altre, 12 marzo, 23 luglio, 6 sett. 1853, *Gazz. Trib.*, Genova.

rati dovendo essere sempre in correlazione con la sentenza di rinvio e con l'atto d'accusa, unica deve rimanere sempre l'imputazione, quantunque il presidente, per chiarire meglio gli elementi costitutivi del reato, abbia divisato di decomporre in diverse questioni i diversi fatti criminosi costituenti il reato continuato (1). Quindi il presidente deve con molta riserva permettersi a modificare l'ordine, la forma od i termini del dispositivo della sentenza di rinvio, o dell'atto d'accusa, o a sostituirne altri equivalenti, correndo pericolo d'imbarazzare i giurati sul valore dei termini di cui si sia valso, o di far uso di parole che non riproducano esattamente il senso di quelle della legge (2). Egli è perciò che la Corte di Cassazione di Torino ha ritenuto che se nella sentenza di rinvio ed atto d'accusa sorgesse il titolo del reato di ferita volontaria che abbia fra quaranta giorni prodotto la morte, il presidente della Corte d'assise non può immutarlo proponendo nella questione ai giurati quello di omicidio volontario che suppone l'intenzione d'uccidere. Ognuno conosce come questi due reati, benchè punibili colla stessa pena, siano diversi nella conseguenza (3). Epperò il presidente d'assise trasgredendo a siffatta regola, ne segue la nullità del giudizio, trattandosi d'infrazione che attacca radicalmente la base del sistema accusatorio e della difesa.

1777. Le teorie fin qui discusse si applicano pienamente alle circostanze aggravanti che possano concorrere in un fatto costituente reato. La stessa regola di conformità alla sentenza di rinvio o all'atto d'accusa; la stessa norma di preferenza che conviene alla sentenza di rinvio, anzichè all'atto d'accusa nel caso questo atto

---

(1) « Attesochè è principio di diritto che i fatti criminosi che procedono da un solo principio intenzionale e finale, e che si contengono in un medesimo ambito di tempo, di luogo e di circostanza, in guisa da formare unica azione, comechè composti di varî atti successivi, si computano per un solo e medesimo reato continuato o complesso e come tali si puniscono.

« Che non si vede ragione per dover decampare da questo principio in materia di falsa moneta, solo perchè i pezzi falsificati sieno di specie e valore diverso. Che se il presidente, per meglio servire alla chiarezza e lasciare ai giurati la maggior possibile libertà della deliberazione, decomponeva il fatto unico dell'originaria imputazione in più questioni, ciò non potea influire sulla sostanza della cosa; mentre ognuno sa che il verdetto dei giurati si rapporta in ultima analisi all'atto d'accusa ed alla sentenza di rinvio, unica base del giudizio criminale ». Cass. Torino, 14 settembre 1868, *Ann.*, vol. III, pag. 88; conf. altra, 17 genn. 1867, G. *La Legge*, pag. 514.

(2) Vedi i molti esempi enunciati da Helie, *Instr. crim.*, t. 9, pag. 71.

(3) Cass. Torino, 14 aprile 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 330.

sia divergente dalla prima (1); lo stesso obbligo di riprodurre nelle questioni i fatti e le circostanze, almeno nella loro sostanza, contenute nell'atto d'accusa; quando anche non risultino dal dispositivo della prima o dal riassunto del secondo, ma dal corpo o tenore dell'una o dell'altro (2); la stessa legge di contenersi nei termini di puro fatto, qualunque fossero i termini legali adoperati nella sentenza di rinvio o nell'atto d'accusa; la stessa norma di rettificare o regolare le qualificazioni semprechè non si ravvisino uniformi alla legge ed efficaci alle conseguenze legali come sono contemplate dalla medesima; lo stesso obbligo in fine di completarne gli elementi, molto più se questi siano confortati dai risultati della discussione orale, tutte le regole insomma che abbiamo sopra esposto in ordine al fatto principale, sono applicabili alle circostanze aggravanti nei rapporti tra le questioni da proporsi ai giurati e la sentenza di rinvio e l'atto d'accusa (3).

1778. Se non che, rapporto alle circostanze aggravanti, il codice subalpino del 1859, ad imitazione del codice d'istruzione criminale francese, avea stabilito che le questioni da proporsi ai giurati versassero non solo sui fatti e sulle circostanze che abbiano formato oggetto dell'atto d'accusa, ma eziandio su quelle aggravanti emergenti dal dibattimento. Imperocchè queste circostanze trovandosi inviscerate ed inerenti allo stesso fatto principale, la difesa si trova già preparata e provveduta dei mezzi di pruova per combatterle, essendo preparata e provveduta per impugnare il fatto principale cui sono annesse e connesse. Che se qualche volta risultasse per avventura che l'accusato non abbia potuto prevedere siffatti risultati, ben potrebbe chiedere l'aggiornamento della causa; e questo inconveniente sarebbe sempre inferiore a quello di dover provvedere isolatamente sovra i soli fatti enunciati nella sentenza di rinvio e nell'atto d'accusa, ad onta che nuove circostanze risultassero dal dibattimento da mutare la gravità del crimine, risultando per siffatta via una funesta impunità in fatti di tanto rilievo. Nè importava che siffatte circostanze costituissero per se stesse nuovi crimini o delitti, se servissero nel tempo stesso di circostanze aggravanti

---

(1) Cass. Firenze, 13 maggio 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 63.
(2) Cass. Torino, 17 luglio 1867, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 392.
(3) Vedi anche Cass. fr., 6 febbr., 16 luglio 1818, 10 dic. 1824, Dalloz, *Instr. crim.*, n. 2721; Helie, *Instr. crim.*, t. 9, pag. 25.

del crimine che formava l'obbietto dell'accusa. Avrebbero questi, senza dubbio, potuto essere l'oggetto di separato procedimento. Ma non vi era luogo ad una procedura distinta tutte le volte che il fatto accessorio, combinato col fatto principale, ne modificasse la criminalità; tutte le volte che questa combinazione potesse portare ad un aggravamento di pena. L'interesse della giustizia, si riflettea, esige in questo caso, che il crimine o delitto serva di circostanza aggravante, onde gli elementi della stessa azione possano essere apprezzati senza che l'accusato potesse, dividendo i fatti, attenuare la gravezza e frastornare le conseguenze della penalità che gli fosse dovuta. Onde la Corte di Cassazione dell'Alta Italia, tanto sotto il codice di procedura criminale del 1848 che sotto l'altro del 1859, fu sempre costante nel ritenere, che la recidività, comunque non sia dedotta nell'atto d'accusa, possa essere ammessa come circostanza di aggravamento di pena, quante volte risulti comprovata nel corso del dibattimento per ogni mezzo di pruova che non sia vietato dalla legge (1); massima che prevalse ancora nella Corte suprema di Napoli sotto l'impero delle cessate leggi di quelle provincie (2). Ma ognuno vede quanto era improvvida cosiffatta disposizione di legge: sotto il gratuito supposto di una presunta previsione che in queste materie non può essere giustificata se non dal fatto, l'accusato era colto a sorpresa da circostanze che aggravano la pena; egli non avea mezzi per difendersi; non potea presentare pruove per ismentire coteste circostanze; non avea tempo d' informarsi e raccogliere le notizie necessarie per la sua discolpa: ciò che formava un attentato al sistema accusatorio prevalso oggidì nei nostri giudizi penali. Per la qualcosa il codice italiano ha stabilito nell'art. 494 che il presidente della Corte d'assise proponesse ciascuna delle circostanze aggravanti sempre che risultino dalla sentenza di rinvio o dall'atto d'accusa. D'ogni cosa, dicea il ministro guardasigilli nella sua relazione di questa parte del codice, fu fatta base fondamentale e regolatrice il principio d'accusa; laonde fu statuito che anche le questioni da proporsi ai giurati non possano avere altra base che l'accusa preceduta al dibattimento, nè possano mai comprendere fatti o circostanze, nemmeno semplici aggravanti

---

(1) Cass. Torino, 5 maggio 1857; Cass. Milano, 21 febbr. 1862, 7 marzo, 17 aprile 1863, G. *La Legge*, pag. 392 e 472, e *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 152.

(2) Corte suprema di Napoli, 7 luglio 1847, *Gazz. Trib.*, Napoli, anno III, n. 232; vedi conf. la stessa Gazzetta, anno III, pag. 119.

che fossero emerse soltanto nell'orale discussione. Ed invero, quando una circostanza aggravante può avere essenziale influenza sulla pena, quale sarebbe, a modo d'esempio, la premeditazione nell'omicidio, è sembrato troppo grave, anzi troppo contrario ai principî fondamentali del processo accusatorio (che dopo la sentenza d'accusa che deve osservarsi secondo la sua genuina natura) l'accusato non preparato a siffatta imputazione e quindi non pienamente difeso, potesse trovarsene di improvviso aggravato con incalcolabile suo danno.

Se non che la Corte di Cassazione di Palermo ha proclamato la massima, che se la Corte d'assise nell'applicazione delle pene non tenesse in calcolo siffatta circostanza aggravante comunque dichiarata dai giurati, fu illegale la formulazione della medesima nelle questioni ai giurati; ma non portando alcuna giuridica conseguenza, non può formare oggetto di ricorso in Cassazione, mancando l'interesse ch'è la misura di ogni azione (1).

1779. Dopo queste osservazioni e la disposizione esplicita del codice sul riguardo, rimarrebbe solo a vedere se il presidente d'assise dovesse mai formolare le questioni sulle circostanze aggravanti, ognora che queste circostanze risultino dalla sentenza di rinvio e dall'atto d'accusa congiuntamente, ovvero se bastasse che risultino dal solo atto d'accusa; in altri termini, se la preposizione *o* di cui all'art. 494 tra la sentenza di rinvio e l'atto d'accusa abbia il significato di una preposizione congiuntiva, ovvero alternativa. Ma di ciò essendoci diffusamente occupati nei commenti all'art. 442, n. 1501, del presente volume, per non ripetere altra volta le stesse cose rimettiamo ivi il riscontro di siffatta interpretazione di legge.

1780. Se non che, riguardo alla recidiva si è opinato tuttavia che la medesima possa essere tenuta in calcolo nell'applicazione della pena quando anche non si fosse dedotta nell'atto d'accusa, semprechè sorga dal dibattimento, sia per estratto di sentenza precedente divenuta irrevocabile che si esibisca, sia per deposizioni di testimoni o per altre pruove legalmente discusse. A stabilire cosiffatta teoria si dice che la recidiva non sia una circostanza di fatto

(1) Cass. Palermo, 13 giugno 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 306; conf. Cass. Firenze, 7 agosto 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 332.

aggravante; che essa nulla abbia che fare col reato che va soggetto all'esame dei giurati; ch'è solo una circostanza che i giudici di diritto deggiono tenere in considerazione applicando la pena; epperciò non va compresa nella stessa regola delle circostanze aggravanti che devono necessariamente formare materia d'atto d'accusa e di deliberazione dei giurati (1). Noi, senza contestare per ora il principio se i giurati o i giudici di diritto siano competenti a dichiarare l'esistenza della recidiva di cui ci occuperemo in appresso, non sappiamo comprendere come la recidività non debba considerarsi circostanza aggravante e possa essere tenuta in calcolo senza formare oggetto d'accusa. Senza dubbio, i dottori e la giurisprudenza delle Corti non hanno considerato la recidiva come circostanza aggravante nel senso che è del tutto estranea al fatto ed indipendente dal reato da non dover fare oggetto di questione ai giurati. Ma niuno ha mai dubitato, incominciando dall'antica scuola, che non sia essa una circostanza aggravante: *consuetudo delinquenti*, dicea Farinacio, *est circumstantia aggravandi delictum, et puniendi delinquentem acrius*, ed il commendatore Nicolini sostenne anche, sotto le cessate leggi delle Due Sicilie, che non possa tenersi ragione della recidiva nella sentenza di condanna se non si sia per veruna guisa contemplata nella sentenza di rinvio e nell'atto d'accusa (2). E di certo, la maggiore perversità d'animo che mostra il delinquente con la ricaduta nel reato è una circostanza subbiettiva che aggrava la sua condizione, accresce la penalità e quindi il primo fatto, che rende così grave la condizione giuridica dell'accusato, non può sottrarsi alla regola indeclinabile del sistema d'accusa cui va di legge soggetta ogni circostanza di fatto che possa aggravare la penalità. Nè vi ha eccezione se questa circostanza debba essere decisa dai giurati o dai giudici di diritto; poichè non interessa chi sia il giudicante, ma che l'accusato sia diffidato in tempo di tutte le circostanze che possano aggravare la penalità dell'azione. E se il nuovo codice ha ravvisato la necessità di doversi dedurre nell'atto d'accusa le circostanze aggravanti inerenti al reato per essere tenute in considerazione nell'applicazione della pena; se d'ogni cosa, come si

---

(1) Cass. Napoli, 16 aprile 1872, G. *La Legge*, pag. 670, ed *Ann.*, vol. VI, pagina 183.

(2) Nicolini, *Questione di diritto*, parte I. Vedi anche la nota del comm. Bonacci alla sentenza della Corte di Cassazione di Torino dei 10 sett. 1868, *Ann.*, vol. III, pag. 213.

esprimea il Ministro guardasigilli nella sua relazione, fu fatta base fondamentale e regolatrice il principio d'accusa, più stringente questa necessità si appalesa per la recidiva; posciachè, se nel primo caso l'accusato con aver presente il reato che sia dedotto nell'atto d'accusa, ha di certo, o almeno si presume che abbia presenti tutte le circostanze concomitanti, come sarebbe la premeditazione, e si è ciò non ostante fatto obbligo di dedursi questa circostanza nell'atto d'accusa; questo obbligo si rende più manifesto ed urgente rapporto alle circostanze estrinseche che non hanno dipendenza dal reato, come è la recidiva che giungerebbe tutta a sorpresa volendosi introdurre nel dibattimento. Ed in effetto abbiamo rilevato che in conformità a siffatti principî si è pronunziata la Corte di Cassazione di Torino, dichiarando che la recidiva, benchè sia una circostanza estrinseca al reato, tuttavia essendo un'aggravante che ha un'influenza essenziale sulla pena, deve essere esplicitamente formulata nella sentenza di rinvio e nell'atto d'accusa, non potendo essere dedotta contro l'imputato per la prima volta all'udienza (1): a quali idee si è ancora uniformata la Corte di Cassazione di Firenze (2). Ben vero, la Corte di Cassazione di Palermo con sentenza dei 6 dicembre 1869 ha nelle considerazioni accennato che non sia necessario premettere nella sentenza di rinvio o nell'atto d'accusa la circostanza della recidiva per essere tenuta in calcolo nella condanna dell'accusato; ma la stessa Corte nella indicata sentenza non ha potuto dissimulare che non si possa mettere a carico dell'accusato la recidiva quando al medesimo non si sia fatta abilità di poter produrre una completa difesa sovra siffatta circostanza, ancorchè sia intervenuta la confessione dell'accusato (3); e sopratutto si è attenuta ai principî da noi sopra esposti colla sentenza dei 18 dicembre 1871 (4). È vero altresì che la Corte di Cassazione di Napoli ha creduto una volta di non essere necessario dedursi nella sentenza di rinvio ed atto d'accusa la circostanza della recidiva, essendo un fatto estraneo al nuovo reato ed un esame di diritto che spetta alla Corte d'assise (5). Ma siffatte osservazioni non ci

(1) Cass. Torino, 9 dic. 1869, G. *La Legge*, 1870, pag. 129; altra, 23 dic. 1870, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 365; altre, 22 e 24 ott. 1871, *Ann.*, vol V, pag. 129, e G. *La Legge*, 1872, pag. 20; altra, 13 marzo 1862, G. *La Legge*, pag. 572, ed *Ann.*, vol. VI, pag. 169.

(2) Cass. Firenze, 25 nov. 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 321.

(3) Cass. Palermo, 6 dic. 1869, G. *La Legge*, 1870, pag. 378.

(4) Cass. Palermo, 18 dic. 1871, G. *La Legge*, 1872, pag. 1149.

(5) Cass. Napoli, 16 aprile 1872, G. *La Legge*, pag. 670, ed *Ann.*, vol. VI, pagina 183.

paiono concludenti per l'assunto in esame; perocchè la recidiva suppone sempre una circostanza di fatto risultante da quello di una condanna precedente divenuta irrevocabile che influisce essenzialmente per l'aumento della nuova pena e quindi è del massimo interesse per la difesa che sia nota in tempo opportuno come per ogni altro carico affinchè possa provvedere ai mezzi di escolpazione.

1781. I fatti di scusa mostrando meno dolosa la volontà dell'agente rapporto al reato commesso, e portando perciò una responsabilità men grave devono fare oggetto di esame nelle questioni cui i giurati sono chiamati a rispondere; senza di che la Corte d'assise non potrebbe infliggere una pena in proporzione all'intrinseca gravità dei fatti. Laonde nè il presidente nè la Corte possono respingere una eccezione di scusa fatta dall'accusato o dal difensore. Il presidente, si dice nell'art. 494 modificato dalla legge 8 giugno 1874, deve proporre le questioni sui fatti che, ai termini di legge, scusano l'imputabilità, quante volte ne sia richiesto dalla difesa. Nè importa che il fatto non si sia previsto nella sentenza di rinvio o nell'atto d'accusa (1); o che sia anche in opposizione ai fatti espressi in questi due atti (2); o se la difesa non ne abbia tenuto conto lungo la discussione della causa (3). Soltanto si era dubitato in Francia, se si debba respingere siffatta questione sul motivo che il fatto eccepito come scusante non risultasse dai dibattimenti. Quella Corte di cassazione avea da prima dichiarato con molti arresti l'affermativa (4). Ma dopo la riforma del codice fatta nel 1832 che, per far cessare quella pericolosa giurisprudenza, al primo dettato dell'art. 339 se ne surrogava il concetto giuridico adottato oggidì dal codice italiano, tanto la dottrina di quei giureconsulti, che la prasse di quelle Corti si fermarono nell'idea, che nè il presidente, nè la Corte possano giammai precludere questo mezzo di difesa; dimodochè, appena proposto dall'accusato, non può non elevarsene apposita questione, comunque nessun elemento si vedesse emergere

(1) Cass. fr., 1° ott. 1835, *Bull.*, n. 377; Cass. Firenze, 18 maggio 1872, G. *La Legge*, 1873, pag. 329.
(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 22 agosto 1833; Cass. Firenze sopra indicata.
(3) Cass. fr., 31 marzo 1842.
(4) Cass. fr., 15 nov. 1811, 15 maggio 1812, 27 gennaio 1814, 2 febbraio 1815, 1° marzo, 16 agosto 1816, 16 aprile 1819, 6 marzo 1823, 20 genn. 1824, 29 giugno 1826, 20 marzo 1827, 24 agosto, 4 sett. 1828, 16 genn. 1829, 9 luglio 1830, 20 gennaio 1832.

dal dibattimento che possa fondare l'eccepita scusante (1). In verità, il concetto letterale del nostro articolo sembra che accenni a questa seconda interpretazione, facendo un imperioso dovere al presidente di formolare siffatta questione ognora che l'accusato ne faccia formale domanda. E la Corte di catsazione di Napoli ha costantemente annullato quelle ordinanze di Corte che abbiano respinto l'eccezione di scusa indotte dal motivo di non risultare dal dibattimento alcun elemento che l'appoggi. Conciossiachè l'esame del fatto appartenendo alla estimazione dei giurati, sarebbe non di raro pregiudizievole alla difesa ed alla libertà individuale negarsi la disamina di questa importante circostanza, arrogandosi il presidente o la Corte il diritto dell'estimazione dei fatti, non per un incumbente istruttorio, ma per un atto che riflette i fatti della reità dell'accusato, ciò che rientra, senza controllo di sorta, nel dominio dei giurati. Ogni disquisizione sulla probabilità di questo fatto, dicea l'enunciata Corte di cassazione di Napoli, è ad essi vietata. Altrimenti resterebbero certamente conculcati e sovvertiti i più fondamentali principî regolatori dell'istituzione dei giudizi coll'intervento dei giurati essenzialmente consistenti nella demarcazione tra la cognizione del fatto che forma il soggetto dell'accusa, o della difesa degli avvocati, e quella del solo diritto per l'applicazione della pena. Nè senza eccesso o abuso di potere, il presidente o la Corte potrebbe arrogarsi la facoltà di giudicarli, benchè col loro intervento si fossero discussi e posti in controversia, la cui definizione è totalmente rimessa al solo giudizio dei giurati, soli ed esclusivamente investiti della giurisdizione di affermare col loro verdetto, o di escluderne l'esistenza (2). E questa massima, che dall'enunciata Corte si era stabilita con numerose decisioni (3), venne anche seguita dalla Corte di cassazione

---

(1) Cass. fr., 19 marzo 1835, *Bull.*, n. 102; 28 giugno 1839, n. 211; 10, 15 aprile 1841, 16 marzo 1844; conf. Legraverend, t. 2, pag. 223; Carnot, sull'articolo 337; Bourguignon, Dessers, *Man. delle Corti d'assise*, t. 1, pag. 416; Cubain, n. 588, nota; Helie, *Instr. crim.*, t. 9, pag. 34.

(2) Cass. Napoli, 31 ott. 1864, G. *La Legge*, 1865, pag. 585.

(3) « Attesochè non è lo stesso quando la difesa domanda proporsi una questione per un fatto di scusa ammesso come tale dalla legge, ai termini dell'articolo 481 del codice di procedura. In tal caso ancorchè questo fatto non trovi alcun appoggio o indicazione alcuna negli atti o nella pubblica discussione, il presidente non può rifiutarsi di proporne la questione ai giurati, perchè sono essi che hanno l'esclusiva competenza a giudicare della esistenza o inesistenza del fatto medesimo, ed il rifiuto del presidente sarebbe usurparne le facoltà. Unico esame affidato al presidente è quello di osservare se il fatto proposto sia come fatto di scusa ammesso dalla legge. E l'inosservanza di questo principio imporrebbe l'annullamemto della denunziata sen-

di Palermo, non essendo a caso, secondo le osservazioni di questo supremo collegio, imposto a forma di precetto, al presidente di formolare cosiffatta questione per non essere manomessa la difesa da un potente arbitrio del presidente e della Corte d'assise (1).

Però la Corte di Cassazione di Milano stabiliva una massima del tutto opposta a quella sovra indicata, osservando che il presidente come uomo di legge, e nel caso di contestazione la Corte d'assise, è il moderatore degli atti del giudizio penale tendenti a provocare i provvedimenti di giustizia. E se, per la formolazione delle questioni sul fatto principale e sulle circostanze aggravanti, il presidente non ha nè può avere altra base che la sentenza di rinvio e l'atto d'accusa; se il dibattimento dee essere l'unica fonte da cui i giurati possono trarre gli elementi della loro convinzione, non vi ha motivo di adottare diversa regola intorno alle circostanze scu-

---

tenza, se per la ragione di sopra addotta non si trovasse giustificato nel merito il rigetto della domanda ». Cass. Napoli, 25 maggio 1864, G. *La Legge*, pag. 949; conf. altre, 15 aprile 1863, G. *La Legge*, pag. 923; 17 agosto 1853, *Gazz. Trib.*, anno XVII, n. 1706; 7 dic. 1863, G. *La Nemesi*, vol. I, pag. 232; 16 sett. 1864, G. *La Legge*, 1865, pag. 380; 7 nov. 1864, G. *La Legge*, 1865, pag. 758; 25 gennaio 1865, G. *La Legge*, pag. 1187; 3 sett. 1869, G. *La Legge*, 1870, pag. 93.

(1) « Attesochè la scusa per provocazione, e quindi la diminuzione di pena, può aver luogo in diritto nel caso in cui il reato si commettesse nel primo impeto per l'occasione di un giusto dolore, *quia dificillimum est justum dolorem temporare.* Solo questo primo impeto mette in orgasmo l'uomo; e non permettendo alcuna riflessione, diminuisce in certa guisa la libertà dell'agente. E perchè lo sdegno sia giusto e ragionevole, atto a scusare l'azione che si commette nel suo primo eccitamento, fa d'uopo eziandio che derivi da un motivo estrinseco capace a produrlo e da un principio non vizioso da parte dell'agente.

« Ora, secondo queste due condizioni di fatto venne appunto formolata dalla difesa dell'accusato la proposta scusante, cioè se la ferita fu commessa nell'impeto dell'ira in seguito a provocazione, consistente questa nel fatto dello irragionevole e scortese rifiuto del Di Noto alla cortese domanda fattagli dal Di Fede. Ma non piacque al presidente d'assise di elevare negli enunciati termini, come doveva, la scusante proposta.

« E tralasciando egli la circostanza sostanziale di fatto, se fu commesso nell'impeto dell'ira, ch'è una delle condizioni indispensabili, come si è veduto, per la scusante di cui si tratta, immutò il fatto precisamente in quelle circostanze che dimostrano giusto e ragionevole lo sdegno, atto a scusare l'azione commessa.

« Forse sarà stato questo il suo apprezzamento di fatti secondo i risultati del dibattimento. Ma in questo caso non è il suo apprezzamento quello che dee prevalere, ma l'altro dei giurati. Egli è tenuto di formolare simili questioni secondo la domanda della difesa giusta l'art. 494 della legge 8 giugno 1874, specialmente quando il fatto proposto corrisponde alle disposizioni della legge.

« Egli è perciò che la decisione della Corte d'assise in proposito di non costituire scusante di provocazione il fatto, non può ritenersi legale, e l'impugnata sentenza non può non essere annullata essendosi violato l'accennato art. 494. Per questi motivi, annullo, ecc. » Cass. Palermo, 19 aprile 1881, causa a carico di Di Fede Vincenzo; conf. altra, 1° ott. 1864, 1865, pag. 216, e G. *Sic.*, vol. I, pag. 481.

santi. E la legge, nel prescrivere che il presidente formolasse la questione di scusa, benchè questa sia proposta dall'accusato, sancisce una norma come detto funzionario debba regolarsi in simili emergenze; anzichè un obbligo indeclinabile nel medesimo di secondare la richiesta dell'accusato (1). Nè vale il dire, soggiungea l'indicata Corte, che siffatto esame spetti ai giurati ai quali si dee lasciare libero l'apprezzamento trattandosi di questioni di fatto. Posciachè essi deliberano sulla sussistenza o no dei fatti che siano risultati dalla istruzione sia a carico che a difesa dell'imputato. Ma determinare se, e quali fatti siano risultati da questa istruzione tanto che bastino per formolarne analoga questione ai giurati, è ciò che spetta al presidente, ed in caso di contestazione, alla Corte d'assise (2).

In questa divergenza di massime, noi osserviamo da un canto che riguardare il presidente della Corte come un cieco strumento delle pretese dell'accusato, che non di raro sono smodate, ora per uno spinto interesse da cui possa essere ispirato, ora per evidente mala fede ad oggetto di deviare il retto giudizio dei giurati, sembra alquanto esorbitante, e poco conforme alla serietà dei giudizî penali. Ma quando ciò si potesse temere, dicea il sig. Mona de Agostini, che sostenne con bel successo le funzioni di avvocato dei poveri presso la Corte di Cassazione di Milano, non potremmo mai concepire che dodici onesti e coscienziosi cittadini abbiano a lasciarsi abbindolare in modo da secondare cosiffatte stranezze e traviamenti ammettendo l'esistenza di fatti scusanti di cui non vi sia il benchè menomo sentore negli atti e nel dibattimento (3). In ogni modo, qualunque sia il supposto inconveniente, il legislatore ha considerato essere pericoloso, per la sorte degli accusati, l'accordare tanto arbitrio ai magistrati; molto più che la Corte di Cassazione non avrebbe mezzo di reprimere l'eccesso di potere, cioè se bene o male siasi rigettata un'eccezione di scusa, mancando la base dei fatti risultanti dalla pubblica discussione per non essere notati nel verbale dei dibattimenti dinanzi le Corti d'assise. Quindi fra i due inconvenienti sovra enunciati non è dubbia la scelta, quella cioè che pregiudica meno la condizione dell'accusato. E la stessa Corte di

---

(1) Cass. Milano, 27 nov. 1862, 23 aprile 1863, G. *La Legge*, pag. 545, e *Gazzetta Trib.*, Genova, pag. 157; 15 luglio 1864, G. *La Legge*, pag. 932, e *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 323; 28 aprile 1865, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 142.

(2) Cass. Milano, 2 dic. 1864, G. *La Legge*, 1865, pag. 207.

(3) Vedi le osservazioni dell'avvocato Mona De Agostini, G. *La Legge*, 1865, pagina 420.

Cassazione di Milano, ripiegando in qualche modo dall'enunciata teoria, con sentenza degli 8 febbraio 1865 (1), professò finalmente lo stesso principio delle altre supreme Corti, dichiarando che il presidente non potesse, sotto pena di nullità, ricusarsi dal proporre ai giurati la questione di provocazione, se questa venga eccepita dall'accusato o dal suo difensore (2).

Per la qual cosa il codice italiano adottando i risultati di questa giurisprudenza, e volendo prevenire in appresso qualunque dubbio che possa nascere su questa materia, ha stabilito esplicitamente che se l'accusato chiegga di formolarsene questione su di un fatto, ammesso dalla legge come scusante, il presidente non può fare a meno di elevarla (3) quando anche la credesse inopportuna, o non rispondente alle risultanze del dibattimento. Epperciò proponendosi dalla difesa, come circostanza attenuante l'imputabilità, la pazzia, il furore o l'imbecillità dell'accusato al momento dell'azione, è tenuto di formolarne speciale questione nel senso dell'art. 95 del codice penale (4); e questo principio si è ancora esteso al caso in cui si sia proposta la circostanza della premeditazione (5), o dell'eccesso della difesa (6); nei quali casi non potendo l'una o l'altra coesistere contemporaneamente con la scusante della provocazione, dee questa proporsi subordinatamente (7), o che l'accusato di ferite che avessero

---

(1) Cass. Milano, 8 febbr. 1865, G. *La Legge*, pag. 419.

(2) « Che la provocazione è espressamente annoverata dall'art. 562 del codice penale, fra le circostanze scusanti dell'omicidio volontario che dànno luogo ad una diminuzione di pena;

« Che, se è fra le attribuzioni della Corte il determinare il grado della provocazione, i soli giudici del fatto sono competenti per istabilire se siano constanti i fatti dai quali si deriva, o, in altri termini, se il fatto di scusa proposto dalla difesa, che in questo caso formò soggetto di discussione, sia risultato dal dibattimento;

« Che di conseguenza la Corte, col suo rifiuto di sottoporre ai giurati il quesito intorno alla circostanza scusante della provocazione pel motivo che non era risultata dal dibattimento, usurpò le attribuzioni dei giurati e violò il diritto della difesa e degli articoli di legge in questo mezzo invocati ». Cass. Milano, 8 febbr. 1865, G. *La Legge*, pag. 419; conf. altra, 26 maggio 1865, G. *La Legge*, pag. 657, e *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 195.

(3) Cass. Torino, 19 maggio 1866, G. *La Legge*, pag. 672; 27 febbr. 1867, G. *La Legge*, pag. 558; 8 gennaio 1868, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 14; Cass. Napoli, 10 aprile 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 213; Cass. Napoli, 18 giugno 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 246; 24 marzo 1871, G. *La Legge*, pag. 993; Cass. Torino, 19 maggio 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 280; Cass. Firenze, 26 sett. 1870, G. *La Legge*, pag. 1040, ed *Ann.*, vol. IV, pag. 362; Cass. Palermo, 16 sett. 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 305.

(4) Cass. Torino, 3 sett. 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 129.

(5) Cass. Torino, 10 genn. 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 34; altra, 13 maggio 1874, G. *La Legge*, pag. 861.

(6) Cass. Napoli, 9 sett. 1872, *Ann.*, vol. VII, pag. 28.

(7) Vedi le indicate sentenze.

prodotto la morte, non abbia potuto prevedere le conseguenze letali della ferita (1).

Ciò non importa che il presidente debba adoperare nella questione gli stessi termini proposti dalla difesa: essi non sono di certo sacramentali. Purchè riproducano chiaramente il fatto attenuante dedotto dalla difesa, il voto della legge è raggiunto (2).

1782. Ma non basta, secondo la stessa disposizione letterale dell'art. 494, che l'accusato alleghi nei suoi mezzi a difesa il fatto di scusa: è d'uopo che ne chiegga espressamente la formolazione di apposita questione, onde il presidente possa avere l'obbligo di formolarla: in questo caso solamente l'ommissione o il rifiuto di proporla sarebbe soggetto a censura in Cassazione: massima che si era professata dalla giurisprudenza delle Corti anche sotto il codice subalpino del 1859, tuttochè il concetto di quel codice in proposito non fosse stato così esplicito come è il vigente codice italiano (3). Nè sarebbe sufficiente accennare nella questione se sia costante

---

(1) « Attesochè ove poi col proposto mezzo s'intenda di sostenere in base all'articolo 549 del cod. pen. che l'accusato non potesse facilmente prevedere le conseguenze letali del proprio operato, e che quindi non fossero a lui siffatte conseguenze imputabili, a tale obbietto risponde la giurisprudenza costante di questa Corte, che trattandosi di una questione di scusa non può essere sollevata per la prima volta in Cassazione, e sarebbe stato obbligo della difesa il dedurla avanti la Corte d'assise qualora l'avesse creduta e fondata e sorretta dalle pruove del giudizio a termini di quanto dispone l'art. 495 del cod. di proc. pen., non essendo tale scusa stata proposta dall'accusato o dalla sua difesa, il presidente non era tenuto di sollevarla di ufficio, nè può farglisi rimprovero di non averla proposta alla decisione del giurì ». Cass. Torino, 1° febbr. 1867, G. *La Legge*, pag. 1045; 9 luglio 1866, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 222. Vedi anche le osservazioni al n. 1826.

(2) « Attesochè non mena a nullità il non essersi adoperate nel proporre cotesta attenuante le parole dell'art. 495 proc. pen. È essenziale ed è prescritto a pena di nullità il debito nel presidente di proporre la questione sulla scusa invocata dalla difesa, non già i termini in cui deve essere formolata, che non sono certo sacramentali ed ammettono equipollenti. Ora le questioni riproducono chiaramente il fatto attenuante dedotto dalla difesa ». Cass. Napoli, 24 febbr. 1869, G. *La Legge*, pagina 619.

(3) « Attesochè non potendo essere interrogati i giurati che sopra fatti precisi materiali di scusa tali che siano i medesimi in grado di pronunziarsi sulla sussistenza od inesistenza loro, mancavano in concreto siffatti elementi, mentre si chiedea si fosse posta ai giurati una questione, non già sopra un fatto materiale apprezzabile, ma sopra un vero punto di diritto, cioè se il fatto era semplicemente colposo e se vi fu una provocazione. A ragione dunque fu rigettata una tale istanza ». Cass. Milano, 27 nov. 1862, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 345; 19 febbraio 1862, G. *La Legge*, pag. 228; 23 novembre 1864, G. *La Legge*, 1865, pag. 374; Cass. Firenze, 22 maggio 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 247; Cass. Torino, 17 giugno 1870, *Ann.*, vol. IV, pag. 93; Cass. Palermo, 28 sett. 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 289; Cass. Napoli, 9 sett. 1872, *Ann.* vol. VII, pag. 28.

che l'accusato abbia commesso il reato nell'impeto dell'ira ed in seguito di provocazione. Dovrebbe apparire quale sia stato il fatto che abbia prodotto la perturbazione nella mente del colpevole da togliergli la libertà della riflessione, affinchè la Corte possa giudicare se semplice o grave sia stata la enunciata provocazione da potersi condegnamente regolare la punizione del reato (1). Ma non intendiamo con ciò trascendere fino allo estremo cui è venuta la Corte di Cassazione di Torino dichiarando che la questione dovesse contenere l'espressione dell'indole giuridica della provocazione se sia o no grave, appartenendo anche ai giurati la definizione di cosiffatta qualità (2). Noi abbiamo altrove lungamente discussa la delimitazione delle attribuzioni dei giurati che, per unanime concetto della giurisprudenza delle Corti, compresa quella di Torino, non possono estendersi a decidere la qualità giuridica di una azione che suppone l'interpretazione, o almeno l'applicazione delle definizioni della legge ai fatti (3). Quindi, senza ritornare alla stessa disputazione, diciamo che le circostanze di fatto debbano formare oggetto della deliberazione dei giurati; tutt'altro che richiede esame ed applicazione dei rapporti della legge coi fatti medesimi, tutto ciò che non si può decidere senza consultare il codice penale, non ispetta che ai giudici di diritto, alla corte d'assise; nè debba enunciarsi nelle questioni ai giurati (4). Se non che era ottimo divisamento prima della legge

---

(1) Cass. Palermo, 14 dic. 1868, G. *La Legge*, 1869, pag. 767, ed *Ann.*, vol. III, pag. 186.

(2) « Attesochè il giudizio sulla pruova dei fatti provocativi, sull'indole dei medesimi, sulla condizione delle persone e sulla conseguente attitudine dei fatti stessi a suscitare una provocazione più o meno intensa, più o meno atta a scemare la pienezza del discernimento e la libertà dell'agente, e quindi l'imputabilità dell'azione, è un giudizio essenzialmente *di criterio e di fatto*, la cui risoluzione spetta ai giurati;

« Attesochè da ciò ne discendono due conseguenze: l'una che incompleta e diffettiva era la questione ottava concernente la gravità della provocazione, posciachè non bastava l'interrogare i giurati se erano constanti i fatti materiali in essa indicati, ma era mestieri il chiamarli al morale apprezzamento dei medesimi, a dichiarare cioè se quei fatti, dati per veri, avuto riguardo al complesso delle circostanze ed alla qualità delle persone provocanti e provocate, erano di tale natura da sostituire, oppure no, nel caso in esame, una provocazione grave: la seconda conseguenza si è che la Corte d'assise, supponendo che essa sola fosse chiamata a dare quel giudizio e che a tale uopo bastasse che dal verdetto emergesse la pruova delle espressioni provocatrici, eccedette i limiti delle proprie attribuzioni, e disconobbe la lettera e lo spirito dell'ultimo alinea dell'art. 562 del cod. pen. sopramentovato ». Cass. Torino, 2 maggio 1869, G. *La Legge*, pag. 805; altra, 5 maggio 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 259.

(3) Vedi le osservazioni al n. 1803 del presente volume.

(4) « Attesochè l'apprezzamento del carattere legale delle percosse e delle violenze

8 giugno 1874 premettere l'indole giuridica della provocazione nel proemio del quesito, come doveva farsi, senza meno, del nome del reato, secondando per siffatta guisa lo spirito dell'antica disposizione che i giurati abbiano presente il fatto com'è previsto nella legge penale; salvo sempre alla Corte d'assise il definire la qualità giuridica della provocazione. Ma ciò non più occorre in forza della nuova legge avendo proibito nelle questioni il nome giuridico del reato.

1783. Si è intanto dubitato se il P. M. possa eccepire, o se la Corte d'assise possa elevare d'ufficio, una scusa che l'accusato stesso trascuri, nè alcuna delle altre parti ne abbia fatta parola. Pare a prima vista che trattandosi di un'eccezione che favorisca esclusivamente la persona dell'accusato, non possa nè il P. M. nè la Corte d'assise elevarla di ufficio, essendo l'accusato il migliore giudice dei suoi mezzi di difesa; ed a questa idea sembra portare la stessa disposizione letterale dell'art. 494 della nuova legge: Quante volte ne sia richiesto dalla difesa. Ma la scusa costituendo parte essenziale del reato, quella propriamente che riguarda la moralità dell'azione, e facendo parte integrante dell'imputabilità, ometterne lo esame, è lo stesso di guardare da un solo lato il fatto delittuoso, guardarlo cioè dalla sola parte materiale senza mettere in calcolo il dolo più o meno pronunziato del delinquente, la parte psicologica, ciò ch'è contrario ai principî elementari del diritto penale. Semprechè il fatto criminoso presenti circostanze che possano qualificarsi come scusanti, o che almeno tali risultino dall'interrogatorio scritto dell'imputato di cui se ne sia data lettura nel dibattimento (1), queste

---

gravi forma la materia di una questione di diritto per l'applicazione della legge; quindi la decisione di simile questione non può non appartenere se non alla Corte d'assise cui è devoluto esclusivamente il diritto di applicare la legge. Epperò decidendo nella specie, che i fatti rilevati non costituiscano una provocazione per percosse e violenze gravi, la Corte di assise non ha sconfinato i limiti delle sue attribuzioni ». Cass. fr., 10 genn. 1823.

(1) « Attesochè indubitatamente negli interrogatorî subìti nella specie dal Gallo, di cui non mancò di darsi lettura in pubblica discussione, costui avea dedotto d'essere stato provocato da reiterate offese ed ingiurie praticate contro di lui dal Lodanisi, e quest'asserzione poggiata all'art. 562 del codice penale avrebbe dovuto essere presentata alla risoluzione dei giurati;

« Attesochè invano si obbietterebbe di non esserne fatta apposita deduzione nella pubblica discussione; perocchè la mancanza della menzione sua nelle conclusioni della difesa non potea togliere di mezzo nè pregiudicare il diritto già acquistato con la lettura degli interrogatori, che non vennero menomamente rivocati od alterati. E risolvendosi la cosa in un diniego indiretto di difesa, mal potrebbe ricorrersi alla teoria

circostanze dovrebbero sottoporsi al giudicio dei giurati anche senza domanda delle parti, essendo il presidente incaricato di diritto di far rilevare la verità dei fatti e l'esattezza del giudizio, senza di che non può essere giusta la pronunciazione dei giudici di fatto. La scusa non è una grazia, ma un atto di giustizia che qualifica il reato nei suoi veri caratteri. Nè dalla disposizione letterale dell'art. 494 che suppone essere la scusa proposta dall'accusato, si può conchiudere che la sua negligenza od ignoranza di tal mezzo possa privarnelo; poichè la scusa, ripetiamo, non è un beneficio, ma un atto di giustizia che nasce dalla natura intrinseca del reato. L'art. 339, dicea il sig. Mourne (1), non ha per iscopo evidentemente che d'indicare il modo come debbano essere formolate le questioni. Egli è vero che questo articolo non accenna a domanda del P. M., ma la legge non si è occupata se non di ciò che avviene d'ordinario; e non si può indurre da questo silenzio che abbia voluto ricusare al P. M. un diritto che accorda all'accúsato, ed il cui esercizio è necessario per la piena manifestazione della verità. Egli è un principio, che non lascia alcun dubbio in ordine alla soluzione di siffatta questione, che i giurati devono pronunziare la loro deliberazione secondo i risultati dei dibattimenti, non secondo l'istruzione scritta. Epperciò il presidente è tenuto di formolare tutte le questioni risultanti dai dibattimenti che tendono a modificare l'accusa sia che l'accusato le domandi, sia che trascuri di chiederle, o vi si opponga. L'art. 494 ha sancito solamente di non potersi proporre le circostanze aggravanti, benchè emergenti dal dibattimento, quante volte non risultino dalla sentenza di rinvio o dall'atto d'accusa. Ma questa massima, introdotta in favore dell'accusato, affinchè non sia sorpreso all'improvviso senza aver tempo di prepararsi alla difesa contro circostanze che aggravano la sua condizione, non si può estendere in suo pregiudizio a tutto ciò che serva di scusa o di attenuazione di pena: *Quod favore quorundam constitutum est, quibusdam casibus ad laesionem eorum nolumus inventum videri* (2). Nè si può supporre per fermo che la legge, mentre da un lato guarentisce l'accusato dalla propria confessione:

---

della nullità di mera forma e del non prestarsi alle dimande dell'accusato, che solamente possono essere coverte dal silenzio ». Cass. Napoli, 16 agosto 1864, G. *La Legge*, 1865, pag. 302; conf. Cass. Roma, 18 nov. 1881, *Riv. pen.*, vol. XV, pagina 372.

(1) Conclusioni del signor Mourne, procuratore generale della Corte di Cassazione in Francia.

(2) L. 6, cod. *De legibus*.

Nemo audiatur perire volens, voglia poi permettere l'applicazione di pene sproporzionate all'indole del reato, perchè l'accusato non è stato vigilante ad opporre i suoi mezzi di difesa. Questo caso può al certo difficilmente accadere, essendo egli assistito da un difensore legale. Ma per questa improbabilità non devono trasandarsi le regole ordinarie di diritto per la giusta distribuzione delle pene. Laonde tanto la Corte di Cassazione di Milano che quella francese hanno sostenuto, che il P. M. ha diritto di richiedere la formolazione di una questione di scusa (1). Onde nella prima edizione sostenemmo che la Corte d'assise può respingere la domanda se stimi che il fatto non risulti dai dibattimenti; mentrechè sarebbe tenuta di proporla, se fosse opposta dall'accusato, e fosse come tale ammessa dalla legge (2).

Anzi al formolarsi la questione di scusa non credemmo possa essere tampoco di ostacolo la stessa opposizione dell'accusato. La questione di scusa risultando dal dibattimento, interessa la buona amministrazione della giustizia; e l'accusato, opponendosi alla posizione di siffatta questione, non può aver di mira se non di estorquere la impunità, mettendo i giurati nella dura alternativa di rendere un verdetto troppo austero, o di pronunziare la non colpabilità, risultamento che nell'uno e nell'altro caso è contrario alla verità ed alla giustizia. Di vero, non pretendemmo con ciò che il presidente o la Corte percorressero tutte le questioni previste dal codice penale formolando con sottigliezza tante questioni da imbarazzare i giurati. Sarebbe questo, come riflettea la Corte di Cassazione di

---

(1) « Attesochè l'art. 339 non parla, è vero, del caso in cui il P. M. faccia domanda di essere i giurati interrogati su di una scusa risultante dai dibattimenti; la legge si è occupata di quel che avviene d'ordinario; ma non si dee indurre da questo silenzio che abbia voluto ricusare al P. M. un diritto che accorda all'accusato, ed il cui esercizio è necessario per la piena manifestazione della verità. È principio fondamentale che non lascia alcun dubbio sulla soluzione di questa questione si è che il giurì dee giudicare l'accusa secondo i risultati dei dibattimenti, non secondo l'istruzione scritta. Il presidente dunque è tenuto di formulare tutte le questioni risultanti dai dibattimenti che tendono a modificare l'accusa, sia che l'accusato lo domandi, sia che trascuri di chiederlo, o vi si opponga, come ha fatto nella specie per assicurarsi l'impunità, forzando il giurì di pronunziarsi sovra fatti che sono stati distrutti o modificati dai dibattimenti, e mettendolo nell'impossibilità di manifestare la sua opinione sulle nuove circostanze che questi dibattimenti hanno posto in evidenza. Questa dottrina, consacrata da un arresto della Corte di Cassazione dei 14 maggio 1813, è stata sconosciuta dalla Corte d'assise di Loire; ed il sistema, che vi ha sostituito, non è men contrario alla giustizia che al vero spirito della legislazione sul giurì ». Cass. fr., 6 luglio 1826, Sirey, 26, 1, 64; 22 giugno 1839; conf. Cass. Milano, 6 marzo 1861, Bettini, parte I, pag. 45.

(2) Cass. fr., 16 marzo 1844, 15 giugno 1855, *Bull.*, pag. 346.

Napoli, un metodo troppo strano non esistendo alcuna domanda per parte dell'accusato (1). Ma sarebbe riprovevole se, nel difetto d'istanza della parte, il presidente non elevasse apposita questione di scusa, quante volte riconosca risultare dal dibattimento il fatto corrispondente (2). Se non che, giova pure ripetere tale obbligo non può trascendere in responsabilità da rendere nullo il procedimento se il presidente si persuadesse diversamente. Se la scusa non sorga dalla sentenza di rinvio o dall'atto d'accusa; o non sia espressamente invocata dall'accusato, l'ommissione non può formare oggetto di ricorso in cassazione, e le Corti si sono su di ciò pronunziate con tale costanza da essere un punto di giurisprudenza non più controverso (3).

In ogni modo tutte queste osservazioni sono cadute a fronte della nuova legge degli 8 giugno 1874, la quale riproducendo gli stessi principî contenuti nell'articolo 494 del codice di procedura penale ne ha modificato il concetto, disponendo che il presidente d'assise può elevare oggidì una questione di scusa nel solo caso in cui sia richiesto dalla difesa; perocchè, a prescindere che questa è la condizione della indicata legge, soggiungendo riguardo ai fatti giustificativi che debba proporre analoga questione, sia che vengano dedotti dalla difesa, sia che emergano dal dibattimento, si vede sempre più come questo secondo caso si riferisca unicamente ai fatti giustificativi, non a quelli costituenti una scusa i quali possono fare oggetto di questione soltanto qualora se ne facesse richiesta dalla difesa.

1784. Dopo queste premesse non riesce difficile risolvere una

---

(1) « Che l'esistenza di una causa preesistente o sopravvenuta, la quale abbia concorso a che dalla ferita o percossa segua la morte, costituisce una scusante del crimine, che porta diminuzione della pena ordinaria. Ora, per l'art. 481 del codice proc. pen., il presidente della Corte d'assise allora ha il dovere di formulare questione di scusa, quando vi è apposita deduzione dell'accusato, o suo difensore. Sarebbe ben strano che si dovesse di ufficio vagare per tutte le scuse prevedute dalla legge, e formolare tante questioni inutili, e che talora genererebbero confusione, sempre perdita di tempo. Nella causa presente, di causa sopravvenuta o preesistente non si parlò mai: lette le questioni, non si fece osservazione o domanda alcuna. Adunque l'art. 481 cod. proc. non fu violato ». Cass. Napoli, 26 sett. 1864, G. *La Legge*, 1865, pag. 436. Vedi intanto Cass. fr., 6 luglio 1826, riportata a nota 4, pagina 1623, 1ª ediz.

(2) Cass. Firenze, 18 maggio 1872, G. *La Legge*, 1873, pag. 329.

(3) Cass. Napoli, 18 luglio 1864, G. *La Legge*, 1865, pag. 248; 23 genn. 1865, pagina 1014; Cass. Torino, 1°, 27 febbr. 1867, G. *La Legge*, 1868, pag. 558.

questione su di che sono state discordi le nostre Corti, cioè se alcuno nell'intenzione soltanto di percuotere o ferire commetta un reato più grave che sorpassi nelle sue conseguenze l'avuto disegno, debba il presidente d'ufficio elevare apposita questione intorno all'*ultra intentionem*. La Corte di Cassazione di Palermo ha con reiterate decisioni sostenuto l'affermativa: essa ha riconosciuto nel presidente un dovere assoluto di proporre l'enunciata questione sotto pena di nullità, senza bisogno che ne sia fatta istanza per parte della difesa; posciachè se nell'art. 541 è di diritto la diminuzione della pena dell'omicidio, semprechè la morte dell'offeso non sia succeduta per sola natura delle ferite o percosse, ma per causa sopravvenuta; per la stessa ragione, essa dice, la pena debba diminuirsi anche di diritto secondo l'art. 569, quante volte il reato più grave sorpassi nelle conseguenze l'avuto disegno, ancorchè l'accusato non avesse di ciò fatto oggetto d'istanza; nel primo caso la minorazione della pena è dovuta alla men grave parte materiale del reato; nel secondo è dovuta alla minore intensità del dolo, cosicchè i due art. 541 e 569 formano un concetto logico legale che riguarda la completazione del reato. Onde non può dirsi propriamente una scusa quella preveduta dall'accennato art. 569 da eccepirsi dall'accusato, ma un difetto di circostanza elementare, per cui non può di giustizia punirsi l'autore con l'intera pena come se avesse voluto anche le conseguenze più gravi. E sarebbe strano il supporre che l'autore di percossa con bastone, da cui sia sventuratamente seguìta la morte, sia punito come omicida, ad onta che dal complesso delle circostanze del fatto risulti essere la morte della persona offesa seguita oltre il suo disegno (1). Viceversa la Corte di Cassazione

---

(1) « Attesochè, posti in relazione gli art. 541 e 569 del cod. pen. che debbono intendersi come se scritti fossero l'uno in continuazione dell'altro, benchè collocati materialmente in sezioni diverse, ma sempre sotto il titolo che comprende tutto intiero il sistema di punizione dei reati di sangue, spicca dalla combinazione intelligente dei medesimi articoli netto il pensiero della legge nella sanzione penale di doversi le ferite, che han prodotto la morte tra 40 giorni, punire colla stessa pena dell'omicidio se il colpevole poteva prevederne facilmente le conseguenze, e se no, con uno a due gradi di meno;

« Se questo concetto logico legale è indivisibile, siccome non è da porre in dubbio nel suo principio e nel suo fine, devesi nella sua attuazione pur corrispondere all'intenzione della legge e renderlo efficace, porre tutto lo studio per conservarne l'integrità nell'applicazione al fatto. Da ciò la necessità imprescindibile di doversi investigare se l'autore delle ferite abbia potuto facilmente prevederne le conseguenze, ovvero no; poichè se poteva prevederle, svanisce la possibilità dell'eccesso del fine, e la ragione della minorativa accordata dall'art. 569, ed il colpevole sarà punito

dell'Alta Italia ha deciso che, ove siffatta scusante non si sia eccepita innanzi la Corte d'assise dalla difesa, l'ommissione della medesima, nei quesiti formolati dal presidente, non può dare luogo a Cassazione; poichè, a termini dell'art. 494, non può la scusa formare oggetto di questione ai giurati, sotto pena di nullità, se non sia stata eccepita dall'accusato (1). Nel quale senso era divenuta la stessa Corte di Cassazione di Palermo, allorchè, per la circostanza delle ferie autunnali, erano intervenuti i consiglieri della sezione civile (2). Ma essa ritornò alla prima giurisprudenza con decisione dei 22 febbraio 1866, per cui possiamo conchiudere di esser questo il sistema proclamato con piena convinzione da questo supremo collegio (3).

Noi ammiriamo i principî di giustizia distributiva che la Corte di Cassazione di Palermo ha fatto prevalere in questa circostanza. Ancora noi riconosciamo che mentre la legge nell'art. 542 ha sancita una diminuzione di pena se la morte segua dopo quaranta giorni successivi al reato, e ciò senza bisogno che sia eccepito dall'accusato, debba poi, se il dìfetto sia nell'elemento morale, cioè se le conseguenze più gravi siano avvenute oltre l'intenzione del delin-

---

come omicida, e se no, debba godere della diminuzione di pena in ragione del minor dolo impiegatovi;

« Ecco perchè il presidente delle assise è nel dovere di proporre sempre di ufficio la questione corrispondente per potersi procedere alla retta estimazione del reato ed alla giusta applicazione della pena. Nè vale il dire che sia questa una scusa e che come tale non allegata dall'accusato non sia obbligo del presidente di formare soggetto di speciale questione, che anzi possa essere da lui trascurata;

« Imperciocchè non trattasi qui di quei fatti scusanti, che sono separati dal fatto principale, che debbono provarsi dall'accusato come discolpe, ed incombe a lui di dedurre in sua difesa secondo dispone l'art. 481 proc. pen.; ma invece di circostanza inerente al reato che ne costituisce la natura, e vi è annessa come a condizione di sua esistenza: il feritore sarà punito come omicida, ha detto la legge, se abbia potuto facilmente prevedere la morte come conseguenza della ferita; o sino a che questa condizione non sarà purificata dalla giustizia, la pena non può essere altra che quella diminuita di uno a due gradi;

« Tal condizione è una specie di aggravante, e sarebbe assurdo il pretendere che l'imputato debba provare l'inesistenza di una circostanza che l'offende ». Cass. Palermo, 4 luglio 1864, G. *La Legge*, pag. 983; 5 sett., 23 nov., 5 dic. 1864, G. *La Legge*, 1865, pag. 8, 365, 429; 15 febbr. 1864, G. *Sic.*, vol. I, pag. 328; 18 febbr. 1869, *Ann.*, vol. IV, pag. 104; 18 agosto 1870, G. *La Legge*, pag. 1042; 18 aprile 1871, G. *La Legge*, pag. 655; 23 maggio 1871, G. *La Legge*, 1872, pag. 212; 9 marzo 1874, G. *La Legge*, pag. 646; altra, 3 luglio 1877, *Riv. pen.*, vol. VII, pag. 526, e *Foro Ital.*, vol. III, pag. 87.

(1) Cass. Torino, 27 febbraio 1867, G. *La Legge*, pagina 558; Cass. Napoli, 10 maggio 1872, G. *La Legge*, 1873, pag. 235; Cass. Torino, 11 aprile 1874, G. *La Legge*, pag. 499.

(2) Cass. Palermo, 25 sett. 1864, Bettini, parte I, pag. 912.

(3) Cass. Palermo, 22 febbr. 1866, G. *La Legge*, pag. 615; 19 agosto 1869, G. *La Legge*, 1870, pag. 255.

quente, sia necessario che venga ciò eccepito dall'interessato. Sarebbe questo uno di quei casi nei quali, come abbiamo sopra osservato, il presidente debba d'ufficio, o sulla requisitoria del P. M., formolare analoga questione. Ma che ciò sia egli tenuto di fare sotto pena di nullità; che nel difetto di simile quesito, la Corte di Cassazione dovesse annullare il procedimento, come ha ritenuto l'enunciata Corte, è tal sistema che non possiamo accettare anche secondo la teoria delle Corti supreme che hanno, senza esitazione, adottata la massima che, trattandosi di scusa, l'ommissione del quesito non si può dedurre in Cassazione se non si sia invocata innanzi la Corte d'assise. Imperocchè la legge, nell'eguagliare all'omicidio le ferite o percosse che abbiano infra quaranta giorni prodotto per propria natura la morte della persona offesa, ha considerato che, sebbene non sia eguale nell'uno e nell'altro caso la moralità dell'azione; poichè nell'uno concorre l'intenzione di togliere la vita, mentre nell'altro vi è quella semplicemente d'offendere; tuttavia nelle ferite o percosse di questa natura, se non risulti determinata ed espressa la volontà d'uccidere, apparisce implicita questa volontà, indotta dallo stesso effetto seguito, in quanto che l'autore avendo potuto facilmente prevedere le conseguenze del colpo, ed avendo non pertanto ferito o percosso, egli volle implicitamente la conseguenza che ne avvenne, la morte della persona offesa. Ma se le circostanze di fatto distruggano questo criterio presunto dalla legge; se la causa a delinquere, lo stromento adoperato per l'offesa, la singolarità del colpo, la direzione datavi, ecc., appalesano apertamente che le conseguenze più gravi abbiano sorpassato l'avuto disegno, questo complesso di circostanze che protestano contro la presunzione della legge, non ha potuto essere trasandato dalla giustizia; la legge ha dovuto in questo caso accordare una diminuzione di pena; cosicchè questo concorso speciale di fatti forma un'eccezione che, a norma della specialità dei casi, debba l'accusato far rilevare contro la presunzione della legge innanzi alla Córte d'assise (1); ed in questo caso sarebbe conculcato il diritto della difesa, se il presidente non ne formolasse apposita questione (2). Ma se non vi sia questa istanza,

---

(1) Cass. Napoli, 21 nov. 1869, G. *La Legge*, 1870, pag. 438; 18 febbr., 6 aprile 1870, *Ann.*, vol. IV, pag. 18 e 102; vedi anche Monografia nella *Gazz. Trib.*, Napoli, anno XXII, n. 2252, pag. 541; 19 maggio 1871, G. *La Legge*, pag. 700, e le osservazioni dei compilatori.

(2) Cass. Torino, 13 genn. 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 51.

nè sorga dalla sentenza di rinvio o dall'atto di accusa elemento che accenni ad *ultra intentionem* del delinquente, non sappiamo persuaderci come il presidente possa essere risponsabile, sotto pena di nullità del procedimento, per non averla dedotta in quesito ai giurati. L'apprezzamento del fatto è intieramente rimesso al potere sovrano dell'autorità di cognizione, e non può essere soggetto a censura della Corte di Cassazione (1).

Nè si dica che non sia questa una scusa. Secondo il codice penale subalpino attualmente in vigore nella maggior parte d'Italia, nel novero delle scuse cui accenna l'art. 494, viene considerata ogni diminuzione di pena che sia sancita dalla legge. E se come scusa che rientra nella disposizione dell'indicato art. 494, si è ritenuta quella contemplata dall'art. 412 del codice toscano, in favore di un nipote accusato di furto dallo zio (2); quella prevista dall'art. 4 del decreto luogotenziale quando non siasi tratto in tutto o in parte profitto dal reato di falso, o che non siasi ottenuto l'oggetto, per cui la falsità si fosse commessa (3), a più forte ragione dee ritenersi scusante la circostanza, se le conseguenze più gravi del reato abbiano sorpassato il disegno del delinquente. Questa imprevedibilità è un'eccezione alla presunzione che nasce dal fatto stesso e che la legge presume fino alla pruova contraria regolando coerentemente la punibilità in vista delle conseguenze che ne siano derivate da ferite o percosse che non si misurano, che non si possono dirigere per gli effetti, che non si possono paralizzare nelle conseguenze se la morte del ferito sia successa per causa preesistente o sopravvenuta (4). Quali principî sono stati eziandio professati dalla Corte di Cassazione di Roma, la quale ha ritenuto che l'eccesso di fine nei ferimenti è una semplice scusante che non debba elevarsi dal presidente se non quando sia richiesta dalla difesa dell'accusato (5).

---

(1) « Attesochè se il presidente o la Corte non credettero di chiedere ai giurati se il fatto del Farabesoli avesse oltrepassato il di lui disegno, egli è senza dubbio perchè i risultamenti della discussione non avevano dato luogo a supporre che potessero invocarsi le disposizioni dell'art. 569 del cod. pen.; ed in quanto che le circostanze scusanti (dato che tali siano quelle indicate nel terzo mezzo) ai termini dell'art. 481 del cod. pen., non potevano essere oggetto di una questione se non quando questa fosse stata proposta dall'accusato ». Cass. Milano, 12 giugno 1863, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 245.

(2) Cass. Firenze, 12 aprile 1869, G. *La Legge*, pag. 781.

(3) Cass. Napoli, 24 febbr. 1869, G. *La Legge*, pag. 619; altra, 13 nov. 1872, *Gazz. Trib.*, anno I, pag. 10.

(4) Cass. Palermo, 24 marzo 1870, *Ann.*, vol. V, pag. 125; 16 nov. 1871, G. *La Legge*, 1872, pag. 791.

(5) « È questa una circostanza degradante e scusante l'imputabilità ammessa dalla

1785. Ma rilevata dall'accusato siffatta eccezione, risultando realmente che le conseguenze più gravi del reato abbiano sorpassato il disegno dell'autore giusta l'art. 569 del codice penale; la circostanza ch'egli abbia potuto facilmente prevedere queste conseguenze per cui, a norma del capoverso dello stesso articolo, non ha luogo l'enunciata diminuzione di pena, debba dal P. M. eccepirsi e comprovarsi; è un secondo fatto che distrugge quello di scusa già constante, nei termini voluti dalla legge. Semprechè risulti che le conseguenze del reato siano superiori all'intenzione ch'ebbe l'autore nel commetterlo, la legge presume che non le abbia potuto prevedere, e diminuisce senz'altro la pena: la facile prevedibilità delle medesime di cui nel capoverso dello stesso art. 569, è una circostanza aggravante che fa venire meno la scusa anzidetta. Ed il quesito dee essere preciso ed atto a togliere ogni dubbio nella risposta dei giurati. Onde la domanda se sia constante che l'accusato non abbia potuto facilmente prevedere le conseguenze della ferita non è stata ammessa come precisa e legale, giacchè nel caso di risposta negativa lascia sempre il dubbio se la facile previsione si dovesse o no ritenere sussistente (1). Quindi dissentiamo formalmente dalla massima proclamata dalla Corte di Cassazione di Torino con sentenza dei 15 gennaio 1869, che debba l'accusato pruovare ch'egli non abbia potuto prevedere le conseguenze del suo operato e che non sia obbligo dell'accusa di provare la prevedibilità, nella supposizione

---

legge nell'ipotesi degli articoli 541 e 542, e preveduta dall'art. 569. Che sia circostanza scusante si desume dal luogo dove questa disposizione è collocata, cioè nella sezione V, che porta per titolo: *Della diminuzione di pena in certi casi d'omicidio o di violenze personali.* Se dunque la non prevedibilità dell'evento letale è una circostanza scusante, bisogna attenersi alle norme stabilite nell'art. 494 del cod. proc. pen., modificato dalla legge 8 giugno 1874, che obbliga a porre le questioni sul fatto principale, e le circostanze aggravanti risultanti dalla sentenza di rinvio, e dall'atto di accusa; ma rispetto ai fatti che, a termini di legge, scusano l'imputabilità, il presidente non è obbligato a proporre le relative questioni se non sia richiesto dalla difesa ». Cass. Roma, 14 marzo 1876, *Foro Ital.*, vol. II, pag. 193.

(1) « Attesochè nella specie, il responso affermativo dei giurati al primo quesito pose chiaramente in sodo che, avendo il fatto del ricorrente superato il suo disegno, che fu quello soltanto di ferire e non di uccidere, il reato più grave dell'omicidio, per la morte avvenuta dopo i 40 giorni, cadeva sotto la più mite sanzione della prima parte del citato articolo 569, posto in correlazione coll'articolo 542 del codice penale;

« Che all'opposto la risposta negativa negli stessi giurati alla seconda questione, pel modo con cui questa venne proposta, pone in essere il fatto aggravante della facile prevedibilità o previsione delle conseguenze letali del ferimento, che toglierebbe all'accusato il beneficio accordatogli dalla prima parte del suddetto articolo, benefizio già stabilito ed acquistato a suo favore colla dichiarazione dei giurati alla prima questione;

che, per la diminuzione di pena di cui all'art. 569, siano necessarie due condizioni, cioè che le più gravi conseguenze del reato abbiano sorpassato il disegno dell'autore; e che costui non abbia potuto facilmente prevedere siffatte conseguenze del proprio fatto (1). Con questa interpretazione la Corte anzidetta aggiunge alla scusa una condizione che non è richiesta dalla legge; perchè l'unica condizione del caso contemplato nell'art. 569, è la pruova che la conseguenza più grave, seguita dal reato, abbia sorpassato l'intenzione dell'autore, interpretazione contro le regole dell'ermeneutica legale, *flagitium enim est legi adiungere, quod illa lex non exigit*, specialmente quando l'aggiunzione possa ridondare in pregiudizio del-

---

« Che infatti, oltrecchè la detta seconda interrogazione è concepita colla formola stabilita dalla legge per le circostanze scusanti, che perciò potè trarre in inganno i giurati sulla vera natura della circostanza dedotta nella questione, è intuitivo che la risposta del giurì si traduce sostanzialmente in questo concetto: — *Non consta che l'accusato non abbia potuto facilmente prevedere le conseguenze del proprio operato* — e però ben lungi dallo stabilire in modo certo e positivo la sussistenza della suddetta circostanza della facile prevedibilità o previsione dell'esito letale di quel ferimento, non altro significa se non che al giudizio dei giurati non appariva provato, e rimanea al tutto incerto il fatto posto nella questione; in altri termini, ignorasi se il Bertoglio potesse o non potesse facilmente prevedere le conseguenze del proprio fatto;

« Che conseguentemente, stante il manifesto vizio di detta seconda questione che avrebbe potuto facilmente evitarsi col porla nei termini chiari, semplicissimi e positivi — se l'accusato commise il reato di cui nella prima questione coll'aggravante circostanza, che potea facilmente prevedere le conseguenze del proprio fatto — la negativa dichiarazione dei giurati, nulla avendo posto in essere, non potea servire di sicura o legal base alla sentenza della Corte di assise ». Cass. Torino, 19 marzo 1869, G. *La Legge*, pag. 617.

(1) « Attesochè dal complesso del precitato articolo e dallo spirito del medesimo si raccoglie e quella scusa e quella attenuazione di pena non ha luogo se non quando inseparabilmente vi concorrano le due circostanze: 1ª che l'accusato, avendo soltanto intenzione di percuotere o di ferire, il reato (omicidio) abbia sorpassato nelle sue conseguenze l'avuto disegno; e 2ª che egli non avesse potuto facilmente prevedere tali conseguenze del proprio fatto;

« Che anzi, trattandosi di ferimento volontario, che fuori dell'intenzione dell'agente fu causa unica della morte nei 40 giorni, la prima condizione essendo già presupposta per la natura medesima del reato, la seconda delle prenotate circostanze, è la ragione essenziale della minorazione di pena, posciachè, mancando questa per la letterale disposizione dell'art. 541, le ferite e le percosse sono agguagliate all'omicidio e punite colle pene corrispondenti;

« Che ciò posto, non dovea il presidente sopprimere, come fece, codesta questione, privando così l'accusato dell'importantissimo beneficio che potea derivargli dalla minorante dell'art. 569 cod. pen., qualora la questione stata fosse dai giurati affermata, e tanto meno dovea sopprimere per aderire alle improvvide ed inconsulte istanze della difesa mal secondate dal P. M., mosse unicamente da una erronea e falsa interpretazione del citato art. 569, quasi cioè il beneficio della minorante quivi contemplata potesse invocarsi o applicarsi senza il previo accertamento della non facile prevedibilità del maggiore reato che trasse l'intenzione dell'agente ». Cass. Torino, 15 genn. 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 51; conf. Cass. Napoli, 6 aprile 1870, G. *La Legge*, pag. 549.

l'accusato. Per giustificare il suo intendimento, l'enunciata Corte commette altro errore proponendo che il quesito in questo caso si dovesse formolare: se l'accusato non abbia potuto facilmente prevedere le conseguenze più gravi seguìte, formola contro la disposizione letterale contenuta nel capoverso dello stesso art. 569, suscettiva dei più fatali equivoci e biasimata dalla Corte medesima con sentenza dei 19 marzo dello stesso anno (1). Quando il legislatore, dicea bellamente in altra occasione la Corte di Cassazione di Firenze, si è preso la cura di definire egli medesimo gli estremi giuridici della punibilità, il voler sostituire altro criterio a quello della legge; alterarne la formula per modo che non renda più intiero il concetto ch'essa volle esprimere, è lo stesso che abbandonare i giudizî penali in balìa del caso, e sostituire lo arbitrio dell'uomo all'impero della legge (2). Impertanto la stessa Corte di Cassazione di Torino con l'enunciata sentenza dei 19 marzo 1869 ha sostenuto, che la facile prevedibilità del delinquente nel caso anzidetto è circostanza aggravante, perchè priva il medesimo della scusa dell'*ultra intentionem* (3); ed il comm. Bonacci, che presedette la Corte in quella seduta, ha in una nota a siffatta sentenza dimostrato che, come circostanza aggravante, la facile previsione debba provarsi dal P. M. (4).

1786. Finalmente dalle succennate premesse sembra essere oramai erronea la massima dichiarata dalla Corte di Cassazione di Milano, che non si possono comprendere nella stessa questione le due circostanze previste nell'art. 569 del codice penale, cioè se il reato abbia nelle sue conseguenze sorpassato il disegno del delinquente, e se costui abbia potuto facilmente prevedere le conseguenze più gravi del proprio fatto. L'enunciata Corte, nella supposizione che la prima delle indicate questioni racchiuda un concetto affer-

---

(1) Cass. Torino, 19 marzo 1869, G. *La Legge*, pag. 617, riportata nella pagina 465, nota 1.

(2) Cass. Firenze, 1° maggio 1869, G. *La Legge*, pag. 790.

(3) « Che dal tenore della riportata disposizione evidentemente risulta, come l'intenzione soltanto di percuotere o di ferire in chi commette un reato più grave che superi nelle conseguenze il disegno del feritore, costituisce, in relazione a detto reato più grave, una circostanza scusante che dà luogo all'ivi prescritta diminuzione di pena, e come per lo contrario la facile previdenza delle conseguenze del proprio fatto, forma nel concetto della legge una circostanza aggravante, in quanto priva l'agente del benefizio dell'anzidetta diminuzione di pena ». Cass. Torino, 19 marzo 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 16.

(4) Vedi *Annali*, luogo citato, nota 2 del comm. Bonacci alla sentenza dei 19 marzo 1869.

mativo, e la seconda una proposizione negativa, cioè se l'accusato non abbia potuto facilmente prevedere le conseguenze più gravi contenga un senso negativo, ha conchiuso che ambo i quesiti comprendendosi in unica questione, la risposta monosillaba dei giurati, sia affermativa o negativa, non può, senza contraddizione, riferirsi ad entrambi (1). Ma dacchè si è veduto essere contrario alla disposizione letterale del mentovato art. 569 del codice penale, ed allo spirito del suo concetto il riprodurre in senso negativo ciò che in forma più semplice si è stabilito dalla legge doversi ricercare, cioè se l'accusato abbia potuto facilmente prevedere le conseguenze più gravi del reato, ne consegue senz'esitazione, che amendue i quesiti affermativi si debbano formolare in unica proposizione come parti di unico fatto.

Nulladimeno non dissimuliamo, che la giurisprudenza più comune delle Corti tende all'annullamento, ritenendo complessa siffatta questione, quante volte riunisce in sè le due circostanze, cioè se il reato abbia sorpassato nelle sue conseguenze l'avuto disegno, e se l'accusato abbia potuto facilmente prevedere le maggiori conseguenze del proprio fallo; sono fatti distinti, si dice, che possono avere risposte diverse l'una dall'altra (2). Ma si tenga mente, che la risoluzione dell'eccesso delle conseguenze è implicita e virtuale in quella che afferma l'accusato colpevole di ferita o percossa con l'intenzione di offendere dalla quale ferita o percossa ne sia seguita la morte dell'offeso (3). E se il codice penale agguagliò cotesto reato all'omi-

---

(1) Cass. Milano, 8 luglio 1864, G. *La Legge*, pag. 940; altra, 9 giugno 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 275.

(2) Cass. Milano, 8 giugno 1864, *Collezione*, pag. 251; Cass. Torino, 19 marzo 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 16, di cui alla nota 2, pag. 467; altra, Cass. Torino, 9 giugno 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 275; Cass. Firenze, 20 aprile 1872, *Annali*, vol. VI, pag. 349. Vedi intanto Cass. Roma, 18 aprile 1876, *Foro Ital.*, vol. I, pag. 243, e la dotta nota del prof. Mecacci.

(3) « Osserva che nemmeno può il vizio ravvisarsi nella quinta questione colla quale fu domandato se l'accusato fosse colpevole di ferita volontaria seguita da morte e questa avesse oltrepassato il propostosi fine, conciossiachè, secondo la lettera e la ragione informante dell'art. 544 cod., la morte dell'offeso non essendo voluta dall'agente, costituisce necessariamente una conseguenza eccedente il fine, sicchè l'inclusione nella questione di un tal rapporto tra ciò che si volle e l'effetto più grave derivatone, non importa mica comprendersi ad un tempo il fatto principale e la scusa.

« Che questa d'altronde consistendo meno nell'eccesso tra l'intenzione e le conseguenze che nella non facile prevedibilità delle stesse giusta l'art. 569 riferibile a tutti i reati di sangue ove l'eccesso medesimo si verifichi, l'inclusione nella questione principale della circostanza relativa all'eccesso quando sulla prevedibilità venga poi formulata apposita e distinta questione possa considerarsi quale inutile ridondanza,

cidio e ne ha voluto l'applicazione delle pene corrispondenti, giusta l'art. 541, ciò è avvenuto per la prevedibilità da parte dell'agente che vi si presume. Imperocchè le ferite o percosse, dicevamo nei nostri commenti all'art. 372 delle cessate leggi delle Due Sicilie, cui oggi corrisponde l'art. 541 del vigente codice, non si misurano; niuno può compromettersi del successo, e chiunque si propone di ledere l'integrità del corpo umano, deve sapere che siffatta offesa giungerà forse ad un grado più elevato di quello ch'egli vuole per la propria soddisfazione. A questa colpabilità dunque si è voluto provvedere coll'indicato articolo, cioè quando da parte del delinquente non concorresse intenzione di uccidere, ma quella di offendere in generale, o almeno una volontà equivoca, che dai codici moderni, e particolarmente dai tedeschi è contraddistinta con la voce di *dolo indeterminato;* ed in questo caso a buona ragione il misfatto non è dichiarato omicidio, ma il reo punito quale omicida (1). La sola imprevedibilità dell'agente dunque può in questo caso essere di scusa in virtù dell'art. 569 da renderlo degno di una diminuzione di pena di uno o di due gradi; e questa circostanza rimane ad assodarsi in apposita questione in beneficio dell'accusato.

Simile discussione ha infatti di recente occupata la Corte di Cassazione di Palermo. Preceduta ed affermata la questione che l'accusato, con l'intenzione di percuotere, percosse, donde seguì la morte dell'offeso, essendosi proposta una seconda questione, se, il reato sorpassando nelle sue conseguenze il disegno dell'autore, costui avesse potuto facilmente prevedere le conseguenze del proprio fatto, il ricorrente si lagnava della complessità di cotesta proposizione. Ma, a prescindere che, intorno alla forma della medesima, non erasi allora fatta dalla difesa veruna osservazione od opposizione, nè si era sollevato incidente avanti la Corte d'assise, come prescrive l'art. 497 proc. pen. riformato dalla legge 8 giugno 1874, si è rilevato in merito che, affermato implicitamente nella prima questione, avere il reato nelle sue conseguenze sorpassato l'intenzione dell'autore; perocchè da una percossa, irrogata con intenzione di percuotere, n'era seguìta la morte; assai bene il presidente di assise si era avvisato di chiedere ai giurati, se, il reato sorpassando

---

ma non certo come cagione di complessità ». Cass. Napoli, 8 nov. 1876, G. *La Legge*, 1877, pag. 489.

(1) Diritto penale secondo l'ordine del cod., vol. I.

l'intenzione del delinquente, avesse costui potuto facilmente prevedere le conseguenze. Per la qualcosa essendosi nella seconda questione affermata la prevedibilità, non potea la medesima dirsi complessa (1).

In ogni modo bisogna convenire che nella proposta di simili questioni i presidenti delle Corti d'assise facciano attenzione al concetto dei fatti che propongono, onde non dar luogo ad appicchi di disputazione avanti la Corte di Cassazione.

1787. Ma perchè il fatto elevato a scusa possa fare oggetto di questione è d'uopo che sia come tale ammesso dalla legge, cioè che abbia i caratteri legali per cui è contemplato tra le scuse. È questa una conseguenza del principio stabilito dall'art. 4 del codice penale, che niuna pena può dal giudice aumentarsi, diminuirsi, nè commutarsi se non nei casi ed entro i limiti della legge stessa determinati (2): è un precetto apposito di legge prescritto oggidì dagli articoli 494 e 495 riformati dalla legge 8 giugno 1874. Le scuse legali sono quelle solamente contemplate dalla legge, le quali hanno per forzata legale conseguenza la modificazione della pena, sono quelle la cui favorevole risposta dei giurati costituisce una deliberazione che, acquisita irrevocabilmente all'accusato, vincola i giudici nell'applicazione di una pena conforme all'indole delle medesime. Impertanto perchè l'accusato di omicidio volontario possa giovarsi della scusa della provocazione per giusto dolore di una offesa contro un suo congiunto ne' gradi previsti dalla legge, è necessario che questa sia stata fatta dall'ucciso, non già da un terzo, quando anche legato da vincoli di parentela. Quindi è necessario che l'accusato abbia avuto ragione di reazione contro un atto ingiusto dell'ucciso; ciò che non sarebbe se egli fosse stato la prima causa dell'aggressione. Ed il presidente dovrebbe rigettare le questioni relative proposte dalla difesa, le quali urtassero contro questi principî (3). Epperciò il presidente non è obbligato a farne oggetto di apposita questione; cosicchè l'*alibi* che l'accusato abbia dedotto in sua difesa, non essendo un fatto di scusa o di attenuazione, ma rientrando nell'estimazione delle pruove, non può fare oggetto di

---

(1) Cass. Palermo, 8 aprile 1878, causa a carico di Fazi Pasquale ricorrente.
(2) Cass. fr., 14 dic. 1850, *Bull.*, n. 421; conf. Cass. Milano, 28 genn. 1863, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 31.
(3) Cass. Palermo, 29 aprile 1871, G. *La Legge,* pag. 802.

questione speciale essendo essenzialmente compresa e risoluta nella questione generica di colpabilità (1). Lo stesso è a dirsi sulla ricerca se una ferita sia letale e se la causa della morte sia derivata da tutt'altro fatto (2), o se in una causa d'infanticidio, l'infante sia nato morto (3), o se il fatto, che si adduca come motivo di scusa, costituisca per se stesso un reato (4). Sono queste circostanze tutte che riguardano l'imputabilità del reato, e devono far parte della questione principale. Epperò si è deciso, che, elevandosi questione di ebbrezza da sottoporsi ai giurati (5), non dee formularsi la questione se l'accusato sia stato ebro; ma se il reato si sia commesso nello stato di piena ubbriachezza, contratta senza deliberato animo da colui che non sia mica solito di ubbriacarsi (6). Nè il presidente ha obbligo di chiedere ai giurati se il valore delle cose, costituenti la materia di un reato contro la proprietà, sia inferiore a lire 25, o a lire 100; posciachè non è questa una ciscostanza che riunisce i caratteri legali di una scusa (7). Ciò non pertanto la Corte di Cassazione di Palermo ha ritenuto che, quante volte la tenuità del valore della cosa possa influire sulla diminuzione della pena a termini dell'art. 682 del codice penale, debba cosiffatta circostanza fare oggetto di questione, non come scusante, ma come minorante di

---

(1) Cass. Napoli, 31 ott. 1862, *Gazz. Trib.*, anno XVI, n. 1608.
(2) Cass. Napoli, 3 aprile 1865.
(3) Cass. fr., 26 genn. 1855, Sirey, 55, 1, 318.
(4) Cass. Milano, 19 febbr. 1864, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 57.
(5) Cass. Milano, 27 maggio 1873, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 213.
(6) Cass. Napoli, 31 ott. 1862, *Gazz. Trib.*, anno XVI, n. 1608; Cass. Milano, 11 novembre 1864, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 388.

(7) « Che le scuse legali formanti oggetto del successivo art. 581 sono quelle solamente, la riconosciuta esistenza delle quali ha per forzata legale conseguenza la esenzione o modificazione della pena; sono quelle solamente, al riguardo delle quali la sfavorevole risposta dei giurati costituisce una dichiarazione di fatto irretrattabilmente acquisita all'accusato e che vincola i giudici nell'applicazione della pena;

« Che, all'incontro, l'art. 682, nei casi ivi preveduti, autorizza unicamente i giudici del diritto alle ivi stabilite diminuzioni di pena, lasciando libera ad essi la facolta di non tenerne alcun conto del minore valore, ove credano non esserne il caso;

« Che, in conseguenza, la ridetta circostanza relativa al valore, preveduta nell'articolo 682, non riunisce i caratteri di una vera scusa legale nel senso dell'art. 481, invocato nel ricorso, anche quando siasi dai giurati riconosciuto il concorso di circostanze attenuanti; e quindi non vi può essere obbligo pel presidente di farne oggetto di un'apposita questione da sottoporsi necessariamente al giurì;

« Che, in somma, dal momento in cui al chiudersi di ogni dibattimento il presidente adempie all'obbligo impostogli dall'art. 483 dello stesso codice di proc. pen., rimane con ciò bastantemente provveduto all'interesse degli accusati ed alla eventuale applicazione dell'art. 682 del cod. pen.; la dichiarazione delle circostanze attenuanti, emessa dal giurì, astringerà sempre i giudici del diritto a diminuire di un grado la pena, e varrà a porli in avvertenza ed in condizione di applicare, qualora

pena, semprechè sia proposta dall'accusato (1). E noi non solo adottiamo questa massima della Corte di Cassazione di Palermo, ma diciamo ancora più, che il presidente, osservando la tenuità del valore degli oggetti che formano materia del reato, di manierachè in vista di questa tenuità di valore e di circostanze attenuanti che possano concorrere nella fattispecie, la Corte possa diminuire la pena, dovrebbe anche d'ufficio far richiesta ai giurati sul valore di questi oggetti, senza di che verrebbe a togliere ai giudici la facoltà di cui all'art. 682 del codice penale, in pregiudizio dell'accusato e contro ogni buon sistema di legge che vuole sia applicata la pena in proporzione all'indole intrinseca del reato. Se non che, la mancanza di cosiffatta interrogazione non sarebbe soggetta a ricorso in Cassazione se l'attenuante del valore non fosse provocata dall'accusato,

---

lo credano, l'art. 682 a favore degli accusati di reati contro la proprietà, non qualificati pel valore; ma non havvi in quei casi un obbligo imposto dalla legge e nemmanco un espresso bisogno di proporre un'apposita questione sul valore inferiore alle lire 25 od alle lire 100, la quale o non è per nulla necessaria allo stato degli atti e delle risultanze del dibattimento, od in ogni caso non è mai atta a produrre di per sè alcun giuridico effetto a favore degli accusati, e comunque venisse dai giurati risolta, lascierebbe sempre libero ai giudici del diritto di valersi o non delle facoltà loro concedute dall'art. 682 del codice penale;

« Epperò la dottrina e la giurisprudenza sono concordi nel ritenere che il valore delle cose derubate, se può essere circostanza aggravante qualora ecceda le lire 500, non è dalla legge riguardata come vera circostanza necessariamente attenuante, anche quando sia inferiore alle lire 25;

« E, ciò stante, nessun obbligo correva al presidente di proporre nella fattispecie alcuna questione ai giurati circa il valore degli oggetti caduti nell'uno o nell'altro di detti furti ». Cass. Milano, 27 maggio, 2 luglio 1863, G. *La Legge*, pag. 769; altra, Torino, 21 giugno 1867, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 343; conf. Cass. fr., 14 dicembre 1850, *Bull.*, n. 421.

(1) « Sul mezzo, per violazione dell'art. 682 del codice penale perchè la Corte coll'applicare per le circostanze attenuanti l'art. 684, precluse la via al ricorrente di avere una minorazione di pena al di là di un grado, non consentendone di più l'art. 684 applicato. All'oggetto applicandosi l'art. 682 sarebbesi potuto discendere alla reclusione in genere, e così nell'infimo grado ancora;

« Attesochè a dimostrare la nessuna efficacia del mezzo proposto basterebbe la considerazione sulla qualità del disposto dell'art. 684. Quell'autorizzazione data al giudice di discendere alla reclusione dai lavori forzati a tempo nei reati contro la proprietà, sta tutta sulla tenue importanza del reato, tanto nella sua moralità (circostanze attenuanti) quanto nella sua materialità (danno non eccedente le lire 25 e 100). Epperò l'art. 683, considerato in se stesso, altro non è in sostanza che un attenuante del reato contro la proprietà; e tale fu dichiarato dalla medesima epigrafe del titolo XI, di cui è integrante parte il citato art. 682: *Delle circostanze attenuanti nei crimini e nei delitti.* Laonde non era già la Corte che d'ufficio avesse dovuto intromettere quell'attenuante nel reato, ma era invece l'accusato che invocar doveala in suo favore (art. 481 proc. pen.) promuovendo la questione di fatto di un valore non eccedente le lire 25, od eccedente le lire 25, inferiore a lire 100 ». Cass. Palermo, 14 agosto 1865, G. *La Legge*, pag. 1039.

dipendendo allora dalle viste di apprezzamento del presidente, che non è sottoposto alla censura della suprema Corte (1).

1788. Dietro queste premesse segue che l'accusato provocando una questione di scusa, dee specificare i fatti e le circostanze su cui fondi la sua eccezione, acciocchè si possa rilevare se il fatto dedotto costituisca una scusa legale prevista dal codice (2), e deve richiedere il presidente di proporne analoga questione ai giurati; senza di che se il presidente ommetta di formolarla e le parti non ne facciano reclamo, non può essere luogo a ricorso in Cassazione (3); ed il presidente è tenuto di proporre la questione con tutti quei caratteri che sono stabiliti dalla legge, affinchè sussistendo il fatto, possa la Corte d'assise ritenerlo come scusante, ed accordare quelle diminuzioni di pena che la legge ha sancito in queste circostanze. Impertanto sarebbe incompleta la questione, se il colpo sia vibrato in rissa (4), nell'impeto dell'ira, dovendo comprendere la circostanza, che l'impeto dell'ira sia conseguenza di una provocazione. La legge, in vista di entrambe queste circostanze unite, diminuisce la pena ordinaria, a termini dell'art. 562; mancando l'una o l'altra, non può seguire alcuna conseguenza giuridica (5).

---

(1) Vedi le osservazioni al n. 1825 del presente volume in conformità a questa dottrina.

(2) « Attesochè, a tenore dell'art. 481 del codice di proc. pen., al presidente incombe l'obbligo di proporre un'apposita questione solamente allorquando siasi proposto per iscusa un fatto ammesso come tale dalla legge;

« Che la domanda per la posizione della questione non era appoggiata ad alcun fatto o detto od atto di violenza commesso dal padre verso il proprio figlio che si potesse qualificare come provocazione grave, atta a destare nel figlio un istantaneo impeto d'ira valevole ad iscusare in qualche parte la gravità del misfatto;

« Che di conseguenza la Corte giustamente ha ritenuto non essere proponibile la questione sulla sussistenza di una grave provocazione, quando niun fatto si adducea il quale si potesse considerare come vera, e molto meno come grave provocazione e sul quale potessero venir eccitati i giurati a pronunciare se fosse o no sussistente ». Cass. Milano, 26 nov. 1862, G. *La Legge*, pag. 1192; 21 genn. 1864, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 22; Cass. Palermo, 19 febbr. 1863; G. *Sic.*, vol. I, pag. 136; Cass. Firenze, 13 marzo 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 78.

(3) Cass. Napoli, 3 marzo 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 170; altra, 18 agosto 1869, G. *La Legge*, 1870, pag. 81; 12 marzo 1871, G. *La Legge*, pag. 1114. Vedi più esplicitamente le osservazioni all'art. 497 riformato.

(4) Cass. Napoli, 11 dic. 1869, G. *La Legge*, 1870, pag. 192.

(5) « Che poi la questione del semplice impeto d'ira isolata e disgiunta dalla circostanza della provocazione più o meno grave che la deve precedere, e colla quale la legge intimamente la collega ed associa per produrre l'ammessa attenuazione di pena, non potesse da per se sola condurre ad alcun legale risultamento, rimane constatato, sia che si ponga mente alla lettera che allo spirito dell'art. 562 cod. pen., il quale addimostra palesemente essersi voluto soltanto contemplare e avere riguardo

Così nelle questioni di scusa per grave provocazione si devono esprimere i fatti che si facciano valere per la gravità della medesima (1); salvo poi alla Corte d'assise, riconosciuti che siano questi fatti dai giurati, la facoltà di apprezzarli, dichiarando se costituiscano o no la provocazione grave nei sensi di legge (2), potere incensurabile pei calcoli morali che occorrono nella valutazione di dette circostanze (3). Così il vizio parziale di mente, per costituire la scusante di cui all'art. 95 cod. pen. mod. dal decreto luogotenziale dei 17 febbraio 1861 per le provincie meridionali, dovendo essere tale da rendere non imputabile l'azione, il presidente, nel proporre ai giurati analoga questione, dee comprendervi siffatta circostanza, che forma il vero carattere legale, il vero e necessario elemento del vizio parziale di mente, ancorchè la difesa non ne avesse fatto cenno (4).

---

a quello spontaneo e scusabile impeto d'ira scoppiato in seguito ad una immediata, ingiusta e proporzionata provocazione, che richiedesi come elemento essenziale delle stabilite diminuzioni di pene ». Cass. Palermo, 3 marzo 1864, G. *La Legge*, pagina 555; Cass. Napoli, 16 marzo 1864, G. *La Legge*, pag. 976; Cass. Milano, 1° luglio 1864, G. *La Legge*, pag. 1028, e *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 324.

(1) « Attesochè la terza questione fu in fatto proposta ai giurati in questi termini: *La provocazione fu grave?*

« Attesochè avendo la legge all'art. 562 del cod. pen. determinato quella che essa reputa provocazione *grave*, la questione come fu proposta potè indurre in errore i giurati, perchè poterono ignorare il senso legale della parola *grave*.

« Attesochè ad ovviare un simile inconveniente, la questione doveva invece contenere i fatti che si faceano valere per la gravità della provocazione, riconosciuti i quali dai giurati, spettava poi alla Corte d'apprezzarli col criterio ad essa offerto dall'art. 562, e giudicare se costituissero la provocazione grave, quale è riputata dalla legge ». Cass. Milano, 17 ott. 1862, G. *La Legge*, n. 158; conf. altra, Palermo, 14 dic. 1868, G. *La Legge*, 1869, pag. 767.

(2) « Attesochè i giurati sono bensì giudici competenti dei fatti materiali che costituiscono la provocazione, ma la determinazione del grado della provocazione dovendo essere fatta secondo le disposizioni dell'art. 562 del cod. pen., che stabilisce le regole per estimare se la provocazione sia grave, forma il soggetto di una questione di diritto che esce in tutto dalle attribuzioni dei giurati e rientra nell'esclusiva competenza della Corte d'assise ». Cass. Milano, 12 maggio, 13 luglio 1864, G. *La Legge*, pag. 793, 1169; Cass. Palermo, 1° dic. 1864, G. *La Legge*, 1865, pag. 530; 9 febbr. 1866, G. *La Legge*, pag. 564; 17 sett. 1868, *Gazz. Trib.*, Genova, anno XX, n. 50; Cass. Palermo, 2 maggio 1876, causa di Orlando Vincenzo; Cass. fr., 1° genn. 1823. Vedi anche le osservazioni al n. 1823 del secondo volume, 1ª edizione.

(3) Cass. Palermo, 2 maggio 1876, causa di Orlando Vincenzo. Giurisprudenza costante. Conf. altra, Cass. Palermo, 3 luglio 1877, *Circolo giurid.*, 1878, pag. 11; altra, Cass., 21 agosto e 15 sett. 1878, *Circolo giurid.*, pag. 113 e 114.

(4) « Nè valga il dire, che il presidente riferì nella questione, a quanto si era dedotto dalla difesa, domandando elevarsi la questione suddetta; imperocchè onde il fatto elevato a scusa possa fare oggetto di questione, è uopo che sia come tale ammesso dalla legge, cioè che abbia i caratteri legali per cui è contemplato tra le scuse. È questa una conseguenza del principio stabilito dall'art. 4 del cod. pen., per

1789. Ma non si dee confondere la scusa col fatto della piena demenza che si possa opporre per parte dell'accusato. Conciossiachè questo stato morboso importando privazione d'intelligenza e di volontà, l'intenzione a delinquere, dichiarata nella questione principale, esclude la possibilità della demenza, ed il proporre intorno alla medesima separata questione, la soluzione di questa potrebbe venire in contraddizione con la prima, se i giurati ne affermassero l'esistenza. Quindi è che tanto le nostre Corti che quelle francesi aveano ritenuto costantemente, che l'interrogazione sulla demenza, sebbene non sia formolata in esplicita questione, è virtualmente definita in quella di essere l'accusato colpevole di avere volontariamente commesso il crimine che gli viene attribuito (1); e che la Corte d'assise negandosi a formolare simile questione reclamata dall'accusato o dal suo difensore, lungi dal violare alcun testo di legge, ne seconda lo spirito, non potendosi confondere con una questione di scusa (2). Per la qual cosa il codice italiano, a prevenire ogni dubbiezza che potea nascere ulteriormente, accogliendo questi risultati di giurisprudenza, avea, nel capoverso dell'art. 495, sancito, che quante volte l'accusato proponga a difesa un fatto che, ove sussistesse, escluderebbe il reato, il presidente non ne formolerà questione separata ai giurati, ma dovrà avvertirli, che, se pensino essere un tal fatto constante, dovranno rispondere negativamente alla questione principale. Ciò non importa, che, non proponendosi questo fatto dall'accusato, il presidente dovesse trasandare lo stesso avvertimento. La demenza, ripetiamo, non è una scusa, ma un vizio per cui manca uno degli essenziali elementi costitutivi del reato, manca la colpabilità dell'accusato; epperò questo fatto forma la base della questione principale, per cui il presidente dovea avvertirne i giurati anche d'ufficio,

---

cui nessuna pena può dal giudice aumentarsi o diminuirsi se non nei casi ed entro i limiti della legge determinati; ed è un precetto apposito prescritto dagli art. 494 e 495 della legge 8 giugno 1874. Impertanto il presidente è tenuto di proporre ai giurati la questione con tutti quei caratteri che sono stabiliti dalla legge, affinchè esistendo il fatto, la Corte di assise possa ritenerlo come scusante, ed accordare quelle diminuzioni di pena che la legge ha sancito in queste circostanze; Cass. Palermo, 13 dic. 1880, *Circ. giurid.*, 1881, pag. 53.

(1) Cass. Milano, 24 sett. 1860, 22 maggio 1863, G. *La Legge*, pag. 792; 2 settembre 1864, G. *La Legge*, pag. 1006; conf. Cass. fr., 2 nov. 1815, 17 gennaio, 10 ottobre 1817, 28 maggio 1818, 12 nov. 1821, 5 sett. 1828, 23 sett. 1847, 12 settembre 1850, 1° marzo 1855; conf. Trebutien, *Corso di diritto criminale*, t. 2, pagina 417; De Lacuisine; Bourguignon, *Manuale del giurì*, sull'art. 357, pag. 451; Morin, *Rep.*, v. *Demenza*, pag. 718.

(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 26 ott. 1815; 11 ott. 1826, 9 giugno 1831.

se risultino dal dibattimento elementi che comprovino la demenza (1). Ma se questo fatto venga eccepito per parte dell'accusato non poteva l'enunziato funzionario ricusarsi a fare l'accennato avvertimento sotto pena di nullità, ancorchè si persuadesse non risultare dal dibattimento elementi che possano fondare il fatto che si deduce. E la Corte di Cassazione di Torino decise portare nullità la mancanza di avvertimento ai giurati, che riconoscendo essere l'accusato stato trascinato da forza irresistibile a consumare il reato, dovrebbero rispondere negativamente sul fatto principale (2). Alcuni, è vero, aveano opposta la difficoltà di poter i giurati abbracciare sì profondi esami senza essere delineati gli elementi di fatto che possano facilitare i loro apprezzamenti (3). Altri poi equiparando la demenza al difetto di discernimento nei minori di anni quattordici, aveano pensato che, come riguardo a questo fatto, così rapporto al primo, bisogna proporre, sotto pena di nullità, separata questione (4); e così dovrebbe essere, soggiungeano i compilatori del G. *La Legge,* se i giurati andassero forniti dell'attitudine necessaria per simili esami. Ma bastando saper rispondere un sì od un no, ed il vizio di mente essendo una scusante, propendeano a reputare necessaria la domanda su di esso (5). Però riguardo alla prima difficoltà i giurati, senza ricorrere ad investigazioni scientifiche, dai risultati del dibattimento possono francamente attingere la loro convinzione se l'accusato nel commettere il reato avesse avuto intelligenza di ciò che facea: la causa a delinquere, la destrezza usata, le precauzioni prese prima e dopo l'azione, il contegno tenuto e l'insieme di tutte altre peculiari circostanze che accompagnano il delitto ed il delinquente in simiglianti emergenze, fanno persuadere, se con intendimento e volontà criminosa, o macchinalmente, sia stato consumato il crimine. Quanto poi al difetto di discernimento cui voleasi assimilare la demenza, a parte che il dover formolare apposita questione rapporto a questa circostanza, esclude la ragione di doversi applicare la stessa disposizione per la demenza, poichè la legge *ubi voluit, dixit,* la ragione di questa differenza si comprende facil-

---

(1) Cass. Napoli, 16 marzo 1868, G. *La Legge,* pag. 847.
(2) Cass. Torino, 27 marzo 1867, G. *La Legge,* pag. 464.
(3) Cass. Napoli, 9 genn. 1863, G. *La Legge,* pag. 625; conf. Berriat Saint-Prix, *Diritto crim.,* capo I, pag. 6; Helie, *Instr. crim.,* t. 9, pag. 39.
(4) Cubain, n. 591.
(5) G. *La Legge,* 1868, pag. 847, osservazioni alla sentenza della Corte di Cassazione di Napoli dei 16 marzo 1868 sopra indicata nella nota 3.

mente riflettendo, che nei minori di anni quattordici la legge presume di diritto il difetto di discernimento, e richiede perciò una dichiarazione specifica sulla stessa circostanza per riconoscere la colpabilità dell'agente; mentre trattandosi di demenza, nessuno presumendosi demente, le circostanze peculiari intorno al fatto criminoso sono quelle che fanno decidere se l'autore sia stato o no demente, ossia colpevole o no del reato di cui è stato accusato.

Del rimanente, questa disamina ha avuto termine in forza della nuova legge dei giurati degli 8 giugno 1874, dovendo per ogni fatto escludente l'imputabilità, come vedremo in appresso, formolarsi analoga questione nei termini prescritti dalla medesima legge.

1790. Se poi lo stato morboso non sia stato tale, o almeno non sia riconosciuto a tal grado progredito da dichiarare non imputabile affatto l'azione, sibbene tale da formare una scusante o minorativa secondo l'art. 495 del codice procedura penale, e l'accusato o il suo difensore domandi espressamente di elevarsene apposita questione, il presidente non potrà a meno di formularla conformemente all'accennato art. 495 (1).

Intanto qualche difficoltà si è incontrata nel definire se la piena e completa ubbriachezza potesse ritenersi una escludente la imputazione. Imperocchè siffatta ebrietà, giunta al grado di avere spenta del tutto, sebbene temporaneamente, la ragione in colui che agisce, è incompatibile con la imputabilità, mancando nello ubbriaco la coscienza dei proprî atti e la libertà di elezione; ed in questo senso si è pronunziata la dottrina dei nostri più chiari giureconsulti (2). Ma la Corte di Cassazione di Roma ha ritenuto tutto l'opposto, e crediamo giustamente, dichiarando con sentenza dei 23 febbraio 1883, che l'ubbriachezza, se può essere circostanza diminuente della imputabilità, non può mai essere circostanza escludente; dappoichè in ciò non possiamo invocare una massima *de jure condendo* secondo la dottrina ed i diversi progetti del nuovo codice penale; ma quella *de jure condito*, stabilita nell'art. 95 del cod. pen. ital. riformato, ove nel secondo alinea considera la piena ubbriachezza come una semplice diminuente; ed il giudice, come con la indicata sennatezza osservava

(1) Cass. Milano, 19 marzo 1863, G. *La Legge*, pag. 415; Cass. Napoli, 8 febbraio 1865, Bettini, parte I, pag. 634; Cass. Firenze, 28 dic. 1870, G. *La Legge*, 1871, pag. 149.
(2) Nicolini, Carrara, Puccioni, Tolomei, Pessina, Canonico, Buccellati.

la enunciata Corte, è il custode del diritto e dee applicarlo senza ricorrere ad esempii: *judex .... cum non exemplis, sed legibus judicandum sit,* Giustiniano, legge 132 (1). Per la qual cosa non sappiamo adattarci al parere dello eminente giureconsulto Paoli, il quale, pure riconoscendo la saldezza del principio della prelodata Corte, conchiude che non era impedita una interpretazione da evitare la stranezza e la ingiustizia della indicata legge (2). Il giudice, noi anche ripetiamo, è il custode del diritto: epperò se ci auguriamo una imminente modificazione dell'art. 95 del vigente cod. pen., senza dimenticare che nell'ubbriachezza anche involontaria vi esiste sempre una qualche colpa in causa nello agente, non possiamo affermare oggidì, che in simili casi sia violata impunemente la disposizione dell'anzidetto art. 95 cod. pen.

1791. Ma si è dubitato se, concorrendo la circostanza aggravante della premeditazione, l'affermazione di questa escludesse implicitamente il vizio di mente, in modo che, formolata la questione della premeditazione, potesse in via subordinata solamente, cioè nella insussistenza della medesima aggiungersi la scusa dell'imperfetta imputabilità, questione che accennammo anche nelle precedenti edizioni dell'opera.

La giurisprudenza delle Corti supreme è stata unanime per la negativa sostenendo che la premeditazione non implichi necessariamente l'affermazione del pieno esercizio della ragione e della libertà morale dell'agente. Conciossiachè un individuo anche con mente inferma, può proporsi a preordinare i mezzi per la consumazione di un reato che poi effettivamente commettesse. Nei due tempi lo stato dell'animo può essere diverso: l'esercizio della propria volontà, diceva la Corte di Cassazione di Torino, può essere pieno e libero quando si premediti; costretto o menomato da una prepotente forza estrinseca, o da sopravvenuto vizio di mente allora quando si eseguisca. La premeditazione nell'omicidio non è sempre ed indubbiamente il simbolo del perfetto possesso delle proprie facoltà mentali, della più avvertita coscienza, della perfetta libertà dell'azione. Possono quei fatti talvolta associarsi col disordine parziale della ragione o con altra forza morale comprensiva dello spirito, ed essere deter-

(1) *Ann.*, 1883, parte I, pag. 125.
(2) Vedi nota all'indicata sentenza, pag. 126.

minati e prodotti. Di ciò possiamo convincerci, soggiungono gli annotatori al G. *La Legge,* quando vediamo un monomaniaco proporsi uno scopo qualsiasi, prepararlo con tutti i mezzi che possono servire a facilitarlo ed assumerlo nello stesso modo, come se egli fosse l'uomo il più sano di mente ed il più assennato (1). Per la qual cosa, conchiudono le Corti, la questione sullo stato di mente dell'accusato non dee proporsi in via subalterna e dipendente dalla risposta negativa sulla premeditazione; ma in via diretta, subordinata alla questione sul fatto principale onde non rimanere assorbita, con violazione del diritto della difesa, dalla premeditazione con cui non è incompatibile (2). Viceversa, la Corte di Cassazione di Napoli che,

---

(1) Vedi G. *La Legge*, 1871, pag. 173, in nota.

(2) Questo supremo Collegio ha sempre ritenuto che le circostanze minoranti, di cui all'art. 95 cod. pen., non sono in massima incompatibili con la premeditazione, nè in quanto alla loro natura soggettiva e psicologica, nè in quanto agli effetti penali; conciossiachè l'aggravante di cui è disamina, non ha caratteri tali da rendersi incompatibile con lo stato di non integrità di mente e da rendere contraddittorio il verdetto in cui fossero entrambe affermate le enunciate circostanze. In verità non si può pretendere, che per premeditare occorreranno davvero le più serie e profonde meditazioni ed una lucidità di mente straordinarie. Esempio ne sia l'idiota, che nei suoi istinti quasi brutali e non ostante le sue limitate facoltà intellettive, medita e giudica.

Non versandosi in uno dei casi contemplati dall'art. 94 cod. pen., ma in uno di quei all'art. 95, erra di gran lunga chi crede che il vizio parziale di mente consista nel pervertimento e nell'abolizione delle facoltà intellettive, e quindi nella perdita totale della coscienza delle proprie azioni. Le facoltà mentali non sono comprese solo dalle forze intellettive per mezzo delle quali si giudica e si ragiona; ma pure dai sentimenti morali e dalle tendenze che, quali facoltà di rapporto diventano i più fecondi elementi delle operazioni dello spirito e più energici motori delle azioni umane. La scuola frenologica oramai non dubita che tutte le facoltà dello spirito possono ridursi a due grandi serie, cioè le facoltà intellettive e le facoltà affettive; le prime comprendono le facoltà percettive per mezzo delle quali si ha conoscenza dell'esistenza e della qualità degli oggetti esterni, e le facoltà riflessive che producono le idee dei rapporti astratti, e che essendo così la sorgente dell'analisi e della sintesi costituiscono la ragione. Invece le facoltà affettive comprendono i sentimenti o facoltà morali e le tendenze o istinti: per mezzo dei sentimenti morali lo spirito ha emozione e per mezzo delle tendenze ha inclinazioni speciali ed impulsi. È perciò facile intendere, che lo spirito per mezzo delle facoltà intellettive ha idee, giudica e ragiona e per mezzo delle facoltà effettive ha emozioni, inclinazioni ed impulsioni. È facile pure comprendere che queste due serie di facolta, sebbene per la loro natura sieno distinte ed indipendenti una dall'altra, pur tuttavia le intellettive possono essere di eccitamento alle affettive; e queste di elemento alle operazioni delle prime e così viceversa. Tutte queste facoltà, essendo una indipendente dall'altra, possono disordinarsi complessivamente e parzialmente. E il disordine di tutte o in parte della facoltà è la manifestazione chiara di una modificazione materiale in tutto o in parte del loro organo ch'è il cervello.

Da tutto ciò si trae che si possono avere le facoltà affettive turbate, in cui si ravvisa il vizio di cui è parola, ed avere ad un tempo l'animo freddo e posato atto a meditare e premeditare. Cass. Roma, 8 giugno 1881, *Foro Ital.*, vol. VI, pag. 193; conf. Cass. Firenze, 11 maggio 1881, *Foro Ital.*, vol. VI, pag. 357; Cass. Torino, 3 sett. 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 129; 16 genn. 1871, G. *La Legge*, pag. 173;

con sentenza dei 29 gennaio 1868, avea pure manifestato un'opinione conforme alla sopra esposta massima (1), con altra dei 12 giugno 1870 ha sostenuto che la premeditazione fosse incompatibile con quel vizio di mente che, secondo il disposto dell'art. 95 del codice penale, diminuisce l'imputabilità, per cui siffatta scusa debba proporsi nel caso di risposta negativa alla questione sulla premeditazione. Imperocchè in uno stato d'intelligenza offuscata, se non spenta, con una volontà, se non distrutta, men libera, sono impossibili i reati che presuppongono una tenace e lunga deliberazione, una fredda riflessione: questa imputabilità massima, questo massimo dolo non si possono verificare nello stato di mezzana imputabilità contemplato nell'art. 95 del codice penale (2).

Coteste osservazioni, che l'egregio annotatore al G. *La Legge* avv. Mecacci notava come suggerite da gravi ed imperiose ragioni di equità e di giustizia (3), dimostrano come la questione, tuttochè decisa da una forte giurisprudenza delle Corti di Cassazione, meriti tuttavia il più serio esame dei giuristi. Imperocchè secondo l'accennato art. 95, se per l'esistenza della premeditazione non si richiedesse che la determinazione dell'agente prima dell'azione, potrebbe la premeditazione conciliarsi con la parziale perturbazione della mente: una deliberazione, benchè presa per leggerezza od in uno stato di esaltazione d'animo, ma presa in tempo prima di commettere l'azione propostasi, potrebbe racchiudere gli elementi dell'una e dell'altro. Ma i caratteri della premeditazione, come sono definiti dalla scienza del diritto, la pena sanzionata da tutte le legislazioni contro gli omicidi premeditati, e l'odiosità che ispirano cotesti reati secondo le condizioni stabilite dalla legge per l'essenza della premeditazione, rendono incompatibili i due stati sopra espressi; dappoichè il calcolo e la freddezza, che sono i naturali caratteri della premeditazione, escludono la leggerezza e la precipitazione che accom-

---

altra, Cass. Torino, 2 luglio 1881, *Ann.*, pag. 143 e *Foro Ital.*, vol. VI, pag. 382; Cass. Palermo, 4 maggio 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 184; Cass. Firenze, 24 febbraio 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 64; 28 giugno 1870, *Ann.*, vol. IV, pag. 182; 26 ott. 1871, G. *La Legge*, 1872, pag. 378; 15 maggio 1872, G. *La Legge*, 1873, pag. 257 e 233, *Ann.*, vol. VII, pag. 17.

(1) Cass. Napoli, 29 genn. 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 130.

(2) Cass. Napoli, 22 giugno 1870, *Ann.*, vol. IV, pag. 246; conf. altra, 15 dicembre 1873, G. *La Legge*, 1874, pag. 287; conf. Cass. Palermo, 23 maggio 1881, causa di Snatoro Giuseppe; altra, 8 agosto 1881, *Circolo Giurid.*, pag. 133; conf. Cass. Napoli, 11 agosto 1883, *Circolo Giuridico*, vol. XIV, pag. 123.

(3) Vedi G. *La Legge*, 1873, pag. 233, nota alla sentenza della Corte di Cassazione di Firenze dei 15 maggio 1872, e pag. 378 nota.

pagnano il vizio di mente; il massimo del dolo, ch'è dell'essenza della premeditazione, non è compatibile con l'intelligenza imperfetta, o con la men libera volontà, proprie del vizio di mente; la perseveranza nelle stesse condizioni, nell'odioso proponimento che si mantiene nella premeditazione, non ammette pressione sopravvenuta; posciachè, o questa non abbia veruna influenza sul disegno formato prima sino alla consumazione dell'omicidio, e si ha l'omicidio premeditato in tutta la sua integrità; e l'imperfezione od alterazione di mente abbia influito sulla consumazione, ed allora mancano i caratteri specifici della premeditazione. È superfluo poi fermarci nel dimostrare come i caratteri della premeditazione sopra indicati si traggano dalla stessa definizione che ce ne appresta il codice penale; essa consiste, si dice nell'art. 528, nel disegno formato prima dell'azione, voce pittorica, secondo l'espressione di Nicolini, che dinota un'immagine ben contornata e di forma precisa (1); per cui l'intervallo, per quanto prolungato sia, soggiunge il prof. Carrara, non basta a costituire la premeditazione, se non vi concorra eziandio la freddezza del calcolo di un animo ch'è in possesso della sua piena ragione (2); e la stessa Corte di Cassazione di Firenze ha ritenuto che, per la esistenza della premeditazione, non basti una deliberazione anteriore dell'agente; ma fa d'uopo anche della sua maturità; è necessario il massimo grado di freddezza e malvagità (*moram habens*) nell'intervallo di tempo decorso fra la determinazione e l'azione (3). La teoria ch'esclude l'aggravante della premeditazione, dice Carrara, nel caso che nell'intervallo tra il disegno e l'esecuzione s'interponga la pressione di un affetto eccitatore dell'animo, è ricevuto nella pratica tedesca (4); onde la Corte di Cassazione di Torino ben dichiarava, che, quante volte nell'intervallo fra il preconcetto disegno del crimine e la sua esecuzione intervenga qualche atto provocativo da parte della vittima designata, è còmpito dei giurati decidere quale sia stata la vera ed immediata cagione morale dell'omicidio (5), idea che previene la soluzione della presente tesi, dovendo nello stesso modo essere còmpito dei giurati analizzare le circostanze tutte del fatto, se dal loro insieme risul-

---

(1) Nicolini, *Quest. di diritto*, vol. IV, pag. 245.
(2) Carrara, § 1125, pag. 123.
(3) Cass. Firenze, 9 nov. 1870, G. *La Legge*, 1871, pag. 362.
(4) Carrara, *Corso di diritto*, vol. III, § 1121 e gli autori che cita.
(5) Cass. Torino, 7 giugno 1867, *Ann.*, vol. I, pag. 256.

tino i caratteri della premeditazione, ovvero quelli di uno stato d'animo o di morale libertà che, senza togliere del tutto l'imputabilità dell'azione, ne attenui talmente il dolo da renderla scusabile a termini dell'art. 95 del codice penale, per cui, formolandoli in via subordinata, si corrisponderebbe meglio al voto della legge ed allo stato vero dei fatti. Così la premeditazione che, secondo l'articolo 528 del cod. pen., consiste nel disegno formato prima dell'azione, suppone la integrità dello stato mentale dell'agente dal deliberamento sino all'ultimo atto consumativo del reato; avvegnachè chi premedita, agisce con tutta freddezza dell'animo e con la massima malvagità. Il vizio parziale di mente poi che, come causa scusante, va contemplato dall'art. 95 del cod. pen., suppone una parziale libertà di azione, una imperfezione od alterazione di mente che attenua in gran parte l'imputabilità del reato; sicchè il vizio di mente, comunque parziale, va assolutamente escluso dal concetto della premeditazione, essendo impossibile che l'uno e l'altro possano simultaneamente coesistere (1). Però non vi ha dubbio che il concetto della premeditazione escluda quello della provocazione. Imperocchè, sebbene questa sopravvenga al disegno formato prima dallo agente da spingere tosto al reato, le Corti di Cassazione sono state di accordo nel ritenere che la premeditazione e la provocazione si escludono a vicenda; per cui data l'accusa di omicidio premeditato, il fatto della provocazione non può proporsi che in modo subalterno e per il caso di risposta negativa alla questione sulla premeditazione (2). Incompatibile sono per fermo, dicea la Corte di Cassazione di Napoli, la premeditazione e la provocazione per l'indole rispettiva delle due circostanze siccome sono definite dalla legge. La causa che in effetto consiste nell'impeto dell'ira eccitato dal fatto provocatore sì che l'uomo venga improvvisamente spinto a reagire e delinquere, non è ragionevolmente conciliabile col disegno formato prima dell'azione criminosa di attentare all'altrui vita o persona, il quale disegno soprapponendosi al reato già ontologicamente sussistente, prova non meno la persistenza dell'agente nel freddo e fiero

---

(1) Cass. Palermo, 2 agosto 1881, *Riv. Pen.*, vol. XV, pag. 191; altre, conf. Cass. Palermo, 26 luglio 1860, *Riv. Pen.*, vol. XIII, pag. 54 e nota; contro, Cass. Torino, 18 febbr. 1875, *Riv. Pen.*, vol. II, pag. 219.

(2) Cass. Torino, 8 ottobre 1868, G. *La Legge*, 1869, pag. 360; 4 giugno 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 279; conf. altra, Cass. Torino, 28 marzo 1883, *Ann.*, pag. 120; Cass. Palermo, 24 ott. 1868, G. *La Legge*, 1869, pag. 641; Cass. Firenze, 21 maggio 1870; 27 febbr., 5 giugno 1872, *Ann.*, vol. IV, pag. 259; vol. VI, pag. 103 e 235.

proposito, ma ben anche lo esclusivo riporto di causalità tra l'uno e l'altro (1).

1792. Più grave, a nostro avviso, era la disquisizione sotto il punto di vista della scienza del diritto, se si dovesse elevare apposita questione ai giurati sulla necessità della legittima difesa, quante volte sia eccepita dall'accusato o dal suo difensore. La Corte di Cassazione in Francia ritenne costantemente la negativa; posciachè, stabilito il principio che la parola colpevole proposta nella questione principale esprime nel caso affermativo che il fatto criminoso è stato provato; che questo fatto è stato commesso dall'accusato e che costui ha avuto intenzione di commetterlo, con la risoluzione di cosiffatta questione rimane virtualmente risoluta quella giustificativa di non essersi il colpevole trovato nello stato di legittima difesa, perchè colpabilità e stato di legittima difesa sono due termini che si contraddicono (2). Epperò la maggior parte degli scrittori francesi sono stati d'avviso di non elevarsi al riguardo veruna questione che riuscirebbe d'imbarazzo ai giurati per la contraddizione che non consente (3); massima stata eziandio seguìta dalle nostre Corti, le quali hanno ritenuto la questione della legittima difesa compenetrata in quella della colpabilità in generale in modo che, risoluta questa affermativamente, l'altra si trova esclusa virtualmente (4); onde il presidente sotto la cessata disposizione di legge non potea permettersi di proporla separatamente dalla prima (5): era contraddittorio quel verdetto che dichiarava l'accusato colpevole di omicidio volontario, e poi ammettea che egli abbia agito nello stato di legittima difesa (6); a quale massima sono stati eziandio di accordo i nostri scrittori; per cui il nuovo codice, sul principio di Paolo che: *Minimae sunt mutanda quae interpetrationem certam semper ha-*

---

(1) Cass. Napoli, 21 ott. 1881, *Foro Ital.*, vol. VII, pag. 268.
(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 4 ott. 1827; 19 marzo 1835, *Bull.*, n. 102; 14 genn. 1841, n. 9, 12 sett. 1850, n. 302.
(3) Trebutien, *Corso di diritto crim.*, t. 2, pag. 427; Lacuisine, pag. 417; Bourguignon, sull'art. 345, pag. 284; Guillard, *Doveri del presidente delle assise*, pagina 168; Guichard, *Man. del giurì*, pag. 454; Baroche de Menil, *Man. del giurì*, pag. 107; Chauveau ed Helie, *Cod. pen.*, n. 2750.
(4) Cass. Milano, 24 sett. 1860, 16 aprile 1863, G. *La Legge*, pag. 465; 18, 25 nov. 1863, G. *La Legge*, 1864, pag. 165 e 259; Cass. Napoli, 6 ottobre 1862, G. *La Legge*, 1863, pag. 156.
(5) Cass. Milano, 15 luglio 1864, G. *La Legge*, pag. 932; Cass. Napoli, 23 gennaio 1865, G. *La Legge*, pag. 1014.
(6) Cass. Milano, 31 marzo 1865, G. *La Legge*, pag. 476.

buerunt (2), avea nell'art. 495 prescritto, che se l'accusato ha proposto a difesa un fatto che, ove sussistesse, escluderebbe il reato, il presidente non ne porrà una questione separata ai giurati, ma dovrà avvertirli che, se pensino essere un tale fatto constante, dovranno rispondere negativamente alla questione sul fatto principale. Però in questi fatti non va compreso l'*alibi* dedotto, essendo questa una circostanza che si riferisce alla pruova della colpabilità (2).

1793. A fronte di un precetto così imperioso di legge cessava ogni disputazione ulteriore allo stesso riguardo per l'applicazione del codice; ma non cessava nell'interesse della scienza l'utilità di quelle osservazioni che si poteano fare in contrario, e che, rapporto allo stesso codice, avrebbero servito di norma al presidente delle assise per l'avvertimento di cui è parola. Pria di tutto una questione speciale, se l'accusato siasi trovato nello stato di legittima difesa, lungi dal sembrarci superflua e contraddittoria, ci parea utile per risolversi dai giurati la vera questione del fatto, e necessaria poi per le diverse conseguenze giuridiche che ne conseguono dalla diversa soluzione del fatto medesimo. Di vero, vi sono delle azioni che, a differenza di quelle che, secondo i pratici, *dolum in se habent*, richiedono come si è veduto altrove, un dolo speciale che, ove non sia espresso, non s'intende compreso nella questione generica sulla colpabilità; cosicchè non basta domandare se alcuno sia colpevole di falso, ma se la falsità si sia commessa *con dolo malo;* o se sia colpevole di omicidio, ma se lo sia di omicidio volontario. Ora nella legittima difesa si abbia pure un omicidio volontariamente commesso per quanto basti a corrispondere alla prima questione; però alcune circostanze estrinseche, prevedute dalla legge, giustificando il fatto in sè stesso criminoso, lo rendono non imputabile, perchè non costituente reato nelle sue specialità in faccia alla legge. Onde nella prima edizione dei *Commenti* fummo di accordo col chiarissimo cavaliere Virgilio che se i giurati riconoscano che l'accusato non avesse agito *scientemente, volontariamente, liberamente,* non sarebbe egli colpevole del reato ascrittogli; ma non potemmo convenire nella conseguenza che, dichiaratosi colpevole per avere agito *scientemente, volontariamente, liberamente,* rimanesse con ciò esclusa l'eccezione

---

(1) Paolo, L. 23, Dig. *De legibus.*
(2) Cass. Firenze, 13 genn. 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 14.

della legittima difesa. In questo atto l'accusato tolse *scientemente, volontariamente, liberamente,* la vita altrui; e sotto questo aspetto sarebbe colpevole di omicidio volontario. Ma in vista dell'eminente pericolo di sua vita, essendo nel diritto di preferire la propria salvezza, l'azione è giustificata se ha preferito l'esercizio di questo potente diritto. Nè si dica che questo caso allora è risoluto dalla soluzione del requisito *liberamente;* dappoichè il caso di forza cui non si sia potuto resistere, è diverso da quello della legittima difesa; l'uno è contemplato dall'art. 94, e l'altro dall'art. 559 del codice penale. I giurati possono dichiararlo colpevole di omicidio volontario secondo la prima questione; ma non nello stato di legittima difesa a norma del secondo quesito. Nè sarebbe questo un sistema nuovo; nello stesso codice di procedura penale vi ha l'esempio intorno ad un minore di anni quattordici rapporto al quale, risoluta affermativamente la questione principale se sia colpevole, ecc., si dee proporre apposita questione, secondo l'art. 496, se abbia agito con discernimento, ad onta che sembri contraddittoria più della legitttima difesa, l'affermazione della colpabilità col difetto del discernimento.

1794. Ma la questione sulla specialità della legittima difesa è utile a proporsi, avuto riguardo alla condizione dei nostri giurati ed alle disposizioni della legge a loro riguardo. Ognuno sa che le condizioni della legittima difesa non sono abbandonate al concetto che i giurati possano avere singolarmente. Gli estremi di questo stato, che in faccia alla legge giustifica i più gravi misfatti di sangue, sono stabiliti dalla legge medesima, anche a differenza delle condizioni che a ciò sono inculcate dalla legge di natura; bisogna un attacco ingiusto, presente, inevitabile, tendente ad investire, senza scampo, la vita e mette tutta la colpa ed il carico per parte dell'assalitore (1). Ebbene, senza la base di speciale questione che proponga tutti questi elementi di fatto, si può pretendere che i giurati abbiano con tanta precisione presenti le disposizioni delle leggi penali che per altro non devono, nè possono consultare per risolvere una questione di tanto momento? Ben osservava la Corte di Cassazione di Napoli in altra occasione, che bisogna le ipotesi della legge siano svolte negli elementi di fatto che vengano a costituirle, lasciando ai giudici di diritto il completarne la definizione ai ter-

---

(1) Corte suprema di Palermo, 28 sett. 1842, causa di Giuseppe Di Maggio.

mini di legge ed applicarvi anche la pena (1); e su di ciò, diceano anche i compilatori del G. *La Legge,* se questo concetto della quistione sulla monomania dell'agente si fosse lasciato al giudicio dei magistrati, e non dei giurati, non sarebbe occorso un modo indiretto di interpellanza, e quel ch'è più, non si sarebbe lasciato a mani inesperte anche la misura del grado d'imputabilità dell'accusato (2).

1795. Finalmente sarebbe necessaria la questione intorno alla legittima difesa per le diverse conseguenze di legge che ne seguono. Conciossiachè ben si conosce che, se l'accusato sia dichiarato non colpevole, il solo presidente è chiamato, giusta l'art. 512, a dichiararne l'assolutoria; mentre se il fatto non costituisca reato, come accade quando è giustificato per legittima difesa, dee la Corte pronunziare conformemente all'art. 515, non essere luogo a procedimento. La ragione di questa differenza è assai chiara; poichè, se l'accusato non è dichiarato colpevole, niun fatto rimane ad apprezzare; tutto è oramai esaurito, e basta quindi una semplice ordinanza del presidente per mettere l'accusato in istato di libertà; mentre nel secondo caso i giudici devono esaminare se i fatti, dichiarati costanti, siano quelli appunto contemplati dalla legge per dichiararsi non essere luogo a procedimento. Nel primo caso l'accusato è tosto messo in libertà, nel secondo risolvendosi una questione per cui è necessario un concorso di condizioni atte a giustificare l'azione a mente della legge, è ammesso il ricorso in Cassazione.

1796. Per le quali cose la nuova legge degli 8 giugno 1874, facendo eco a siffatti principî, ha tolto qualunque controversia prescrivendo, nell'art. 494, che il presidente dovesse proporre apposita e separata questione sui fatti eziandio che escludono la imputabilità, sia che vengano dedotti dalla difesa, sia che emergano dal dibattimento. Si era fatto divieto al presidente, dice la Giunta della Camera elettiva, di proporre ai giurati la questione sul fatto giustificativo: in ciò appunto sta una delle cagioni per le quali la coscienza pubblica non di rado è stata commossa da certi verdetti, che non le sono sembrati esplicabili. L'accusato sarà confesso; egli

---

(1) Cass. Napoli, 25 nov. 1864, G. *La Legge*, 1865, pag. 576.
(2) G. *La Legge*, 1868, n. 82, pag. 1110.

stesso avrà concordato che impugnò l'arma, che vibrò il colpo letale con animo di uccidere il nemico, che questi per causa della lesione patita venne a morte; ma avrà aggiunto, e sarà risultato dal pubblico giudizio, che a ciò fu tratto dal bisogno di una difesa che non eccede i giusti confini, e fu legittima. Se i giurati risponderanno che l'accusato non è colpevole di omicidio, di fronte ad una confessione così esplicita, coloro che non coltivano le discipline giuridiche, o che per la loro educazione non sanno discernere queste astrazioni di legista, non sapranno spiegarsi come i giurati neghino ciò che l'accusato ammette. Ove, allo incontro, ai giurati si chieda se il colpo fu vibrato con intenzione di uccidere, se ne derivò la morte del leso, e rispondano affermativamente; e ove, interrogati poi se il giudicabile vibrò quel colpo per sottrarsi da un pericolo ingiusto, presente, e dal quale in altro modo non poteva liberarsi se non spegnendo la vita del nemico, anco a tale domanda rispondano affermativamente; la coscienza pubblica non avrà di che commuoversi, perchè non vedrà nel verdetto una contraddizione colla confessione dell'accusato; e quando udirà la Corte dichiarare che ai fatti affermati dal giurì non corrisponde la ipotesi della legge, perchè l'affermata necessità della legittima difesa elimina la imputabilità, comprenderà agevolmente che non è il giurato, ma la legge che assolve il fallo confessato.

Lo stato di legittima difesa è una circostanza tanto importante per la rettitudine del giudizio, quanto il presidente di assise, giusta l'art. 494 modificato ha il dovere di elevarla non solo sui fatti a tale oggetto dedotti dalla difesa, ma eziandio di ufficio quante volte cotesti fatti emergano dal dibattimento. Quindi la difesa, tuttochè non avesse fatta veruna istanza sul proposito dinanzi al presidente di assise, si è creduto poterne fare oggetto di ricorso in Cassazione per omissione della presidenza su questo proposito allegandosi emergere dal dibattimento in base della pretesa escludente.

Ma la Corte Suprema non ha fatto buon viso a simili lagni; perocchè, sebbene sia con effetto un dovere del presidente di elevare di ufficio la enunciata circostanza nelle questioni da proporre ai giurati, ciò però ha luogo quante volte i fatti emergano dal dibattimento, il che rientra nel criterio di apprezzamento del presidente incensurabile avanti la Corte di Cassazione. Potrà la difesa senza dubbio proporre l'escludente suddetta onde ne faccia parte nelle questioni a norma dell'indicato art. 494; potrà ben pure anche dopo lette le questioni farne reclamo alla Corte secondo l'art. 498 affinchè

la medesima vi provvedesse a termini dell'art. 261, n. 4, di detto Codice. Ma omesse coteste istanze negli stadî di procedura segnati, non potrà, previo ricorso in Cassazione, criticare la presidenza per omissione ai suoi doveri; mentre cotesto criterio di apprezzamento in ordine alla emergenza dei fatti dal dibattimento, non dee essere suo, ma del presidente; e simile criterio, come risultato di fatti, è incensurabile avanti la Corte di Cassazione.

1797. Intanto la Corte di Cassazione di Milano giunse a dichiarare, che nemmeno trattandosi di eccesso di legittima difesa debba elevarsene distinta questione; avvegnachè essendo essa necessariamente subordinata a quella precedente, cioè se vi sia stata necessità attuale di legittima difesa, non essendosi questa potuta, nè dovuta proporre, non si potrebbe, senza una manifesta contraddizione, proporre quella subordinata mancando di base la prima (1). Ma ciò, come osservava bene il chiarissimo Mona De Agostino, equivale al dar di penna nel codice penale all'art. 563; giacchè è affatto inutile che si dichiari diminuita la pena dell'omicidio e delle ferite, quando sono commesse nell'eccesso della difesa, se poi s'impedisce all'accusato di provocare il quesito affine di decidersi se il reato fosse accompagnato da questa circostanza (2). Ed il P. M. presso l'enunciato collegio facea rilevare in altra occasione che simile obbiezione condurrebbe naturalmente alla conseguenza di dover ammettere che i giurati allora soltanto dovrebbero nel soggetto caso rispondere alla questione dell'eccesso, quante volte avessero ricono-

---

(1) « Attesochè in ordine al secondo mezzo che la instata questione, se vi fosse stato eccesso nella difesa, era necessariamente subordinata a quella precedente, se cioè le ferite fossero state comandate da necessità attuale di legittima difesa; ma questa non essendosi potuta, nè dovuta proporre, non si sarebbe potuto, senza incorrere in manifesta contraddizione, proporre quella subordinata, la quale mancava affatto di base. E che neppure a tale riguardo può sostenersi commessa la violazione degli art. 268, 269 del codice di proc. pen. per asserto difetto di motivazione in quell'ordinanza, avendo ivi la Corte espressamente detto che, oltre ai fatti relativi alla provocazione, non erano emersi, nè si erano proposti fatti diversi, i quali, nel caso che sussistessero, potessero legalmente indurre la legittimità e la necessità attuale della difesa;

« Che insomma avendo la Corte addotto espressi motivi per cui non si potea far luogo alla quistione principale sulla pretesa necessità di legittima difesa, ed avendo così precluso ogni adito e fondamento alla subalterna quistione circa l'eccesso, motivò più che sufficientemente la sua ordinanza di reiezione ». Cass. Milano, 25 novembre 1863, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 408, e Bettini, parte I, pag. 408; conf. altra, 28 febbr. 1861, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 38.

(2) Vedi G. *La Legge*, 1865, n. 52, pag. 438.

sciuta la legittima difesa; mentre nel solo caso di risposta negativa a detta proposizione possono i giurati rispondere a quella relativa all'eccesso, chiaro essendo che riconosciuta la legittimità della difesa, l'omicidio cessa di essere reato; e qualunque risposta dei giurati sulle successive domande non avrebbe cagionato che assurdità e contraddizioni senza poter variare la favorevole condizione dell'accusato stato dichiarato non imputabile colla prima risposta (1). Ed in fatti, lo stato di necessità di legittima difesa ha diverse gradazioni che, o giustificano pienamente l'azione o ne attenuano la gravezza; e questa diversità di grado è riconosciuta espressamente dal codice penale che nell'art. 563 ritiene tra le circostanze minoranti di pena l'omicidio commesso per eccesso nella difesa. Quindi se, rapporto al fatto che esclude il reato, l'art. 495 prescrivea che non se ne proponesse questione; ogni altro fatto che non faccia cessare il reato, ma soltanto ne diminuisca la pena, come l'omicidio per eccesso di difesa, non può non rientrare nella prima parte dello stesso art. 495, cioè, che il presidente debba, sotto pena di nullità, formolarne analoga questione lorchè questa sia richiesta dall'accusato (2). I giurati avranno potuto riconoscere che l'assalito non sia stato in quella fatale alternativa di uccidere o di essere ucciso; epperciò non trovando pienamente giustificata l'azione, ne dichiarano colpevole l'accusato. Ma con ciò non rimane deciso che essendo colpevole, non abbia ecceduto nella difesa da non potersi proporre ai giurati siffatta questione. Quindi la stessa Corte di Cassazione di Milano decidea che, dedottosi un morboso furore od uno stato di pazzia da rendere in parte imputabile l'azione criminosa, debba essere elevata speciale questione, a pena di nullità (3); principio che è prevalso anche nelle altre Corti (4), e che oggi dee a maggior forza prevalere, atteso l'art. 494 modificato dalla legge degli 8 giugno 1874 che ha inculcato, e certamente a pena di nullità sostanziale, che

---

(1) Conclusioni del comm. Trombetta S. P. G. presso la Corte di Cassazione di Milano nella causa che ebbe termine con la sentenza dei 28 febbraio 1861.

(2) Cass. Firenze, 23 marzo 1870, G. *La Legge*, pag. 609.

(3) Cass. Milano, 19 marzo 1863, G. *La Legge*, pag. 425; 29 marzo 1865, G. *La Legge*, pag. 584. Vedi all'uopo anche un giudizioso scritto di Mona d'Agostino, G. *La Legge*, pag. 438.

(4) Cass. Napoli, 11 marzo 1863, 31 ott. 1864, G. *La Legge*, 1865, pag. 585; Cass. Palermo, 15 febbr., 1866, G. *La Legge*, pag. 600; Cass. Torino, 13 febbr. 1867, G. *La Legge*, pag. 556; Cass. Palermo, 18 maggio 1869, G. *La Legge*, 1870, pag. 10; Cass. Torino, 19 maggio 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 280.

anche rapporto ai fatti giustificativi dee formularsi apposita e separata questione, come rileveremo meglio nei commenti al seguente art. 495.

Articolo 495.

La questione sul fatto principale è posta colla formola seguente:

« L'accusato N. N. è egli colpevole di avere (s'indicheranno « il fatto o i fatti che formano il soggetto dell'accusa e che « costituiscono gli elementi materiali e morali del reato imputato, senza dar loro alcuna denominazione giuridica) ».

Le questioni sulle circostanze aggravanti o scusanti sono proposte colla formola seguente:

« L'accusato ha commesso il fatto o i fatti di cui nella que« stione principale colla circostanza, ecc. (si indicheranno i fatti « che costituiscono la circostanza aggravante o scusante ai ter« mini di legge) ».

Occorrendo invece di proporre ai giurati questioni intorno a fatti che escludono la imputabilità, esse verranno formulate nel modo e nell'ordine che appresso:

« 1° Siete convinti che l'accusato N. N. abbia (si indicheranno « il fatto o i fatti che formano il soggetto dell'accusa) ».

E quindi nel caso di risposta affermativa:

« 2° Siete convinti che l'accusato abbia agito (si indicheranno « le circostanze che ai termini di legge escludono l'imputabi« lità) ».

Le questioni sono disposte nell'ordine in cui debbono essere decise e con indicazione della dipendenza dell'una dall'altra.

Può il presidente, dove i risultati del dibattimento lo mostrino opportuno, proporre anzitutto ai giurati la questione sulla esistenza del fatto in genere.

Art. 339, cod. franc. — Legge 8 giugno 1874.

Sommario: 1798. I giurati devono interrogarsi sopra pure questioni di fatto. Divisione di poteri tra i giurati ed i giudici di diritto ai quali spetta dichiarare le qualificazioni giuridiche dei fatti. Divergenze tra i dottori e la giurisprudenza delle Corti sì estere che nostre intorno a questo tema. — 1799. Maggiori proporzioni di gravità che avea preso siffatta que-

stione dopo la pubblicazione del nuovo codice italiano — 1800. Quale era il vero senso della legge in ordine a simile questione. — 1801. Se l'obbligo di proporre il nome del reato nelle questioni sul fatto principale era secondo il cod. di proc. pen. inculcato sotto pena di nullità. Discrepanza delle nostre Corti a questo riguardo. Quale era il vero senso di questa disposizione di legge. — 1802. Difficoltà di separare le questioni di fatto da quelle di diritto. Regola che possa tenersi presente nell'importante divisione di queste materie. — 1803. Disposizioni della nuova legge 8 giugno 1874 sulla formulazione delle questioni ai giurati. — 1804. Esempi pratici decisi dalla giurisprudenza intorno alle parole più equivoche che possano in proposito eccitare delle difficoltà. — 1805. *Quid* rapporto ai nomi di legge che abbiano un significato comunemente inteso? — 1806. *Quid* della qualifica del tempo nei furti? — 1807. *Quid* relativamente alle circostanze aggravanti dell'agguato e della premeditazione? Osservazioni critiche dei compilatori del G. *La Legge*, in ordine ad una sentenza della Corte di Cassazione di Palermo, e convenienza di queste osservazioni. — 1808. Formulazione delle questioni. Senso delle parole usate dalla legge: L'accusato è egli colpevole di .....? — 1809. Se l'espressione colpevole comprenda la moralità speciale che la legge richiede in alcuni reati con le parole volontariamente, scientemente, fraudolentemente, ecc.— 1810. Questi avverbi possono essere suppliti da altre espressioni equivalenti. — 1811. L'elemento morale, come l'intenzione d'uccidere in fatto di omicidio volontario, si deve esprimere, sotto pena di nullità. Importanza di questa regola specialmente rimpetto alle ferite volontarie. — 1812. Nè importa che l'omicidio sia stato commesso con prodizione o con premeditazione. — 1813. Enunciazione degli elementi materiali che costituiscono il reato. Esempio intorno alla falsità di un atto pubblico. — 1814. *Idem* rapporto all'uso della carta falsa. — 1815. *Idem* in ordine alle ferite che abbiano prodotto la morte. — 1816. *Idem* dei crimini complessi. — 1817. *Idem* del tentativo. — 1818. *Quid* dei reati di stampa? — 1819. Se vi sia eccezione alla regola sulla specificazione degli elementi costitutivi del reato. — 1820. Irregolarità di quelle questioni che si riferiscono all'atto d'accusa. — 1821. *Quid* della data e del luogo del reato e di altre circostanze accessorie? — 1822. Formolazione dei quesiti intorno alle circostanze aggravanti. Nome che secondo il codice di procedura doveva accennarsi in ogni reato. Senso e conseguenze di questa disposizione. — 1823. Enunciazione degli elementi che costituiscono le circostanze aggravanti. — 1824. Importanza di corrispondersi in ciò ai concetti della legge. Esempio dei reati di sangue che nelle conseguenze sorpassano l'intenzione del delinquente. — 1825. Disposizioni della nuova legge in ordine alla formulazione delle questioni sulle circostanze aggravanti o scusanti. — 1826. *Idem* sui fatti escludenti l'imputabilità. — 1827. Se la risoluzione negativa intorno a questi fatti induca come conseguenza l'affermazione dell'elemento morale del reato. — 1828. Nei casi in cui occorra la questione dei fatti escludenti l'imputabilità, è d'uopo elevarsi come terza questione l'esame sul concorso dell'elemento morale del reato. — 1829. Disposizione sull'ordine delle questioni e sulla facoltà del presidente di proporre questioni sull'esistenza del reato in genere. — 1830. Della complicità. Indicazione del fatto principale. — 1831. *Idem* degli elementi costitutivi del fatto della stessa complicità, ed in ispecie di quella per aiuto. — 1832. Elemento intorno alla scienza che il complice deve avere del reato cui assiste e coopera. — 1833. Scienza del complice in ordine alle circostanze aggravanti del reato. Menzione sul grado di efficacia della complicità per aiuto.

COMMENTI.

1798. Fra i più gravi problemi che vi sia nei giudizî dinanzi la Corte d'assise e per il quale si è molto disputato fra i criminalisti, è quello se i giurati abbiano potere di apprezzare il valore giuridico dei fatti, e di stabilire la qualificazione legale dei reati. Il sig. Rauter, nel risolvere siffatta questione, ha fatto una distinzione, cioè se il crimine, sottoposto all'esame dei giurati, consista in un fatto puramente naturale i cui elementi esistano indipenden-

temente dalla legge positiva, l'apprezzamento dell'accusa spetta ai giurati; in caso diverso i giurati dichiarando la esistenza dei fatti, il carattere legale dei medesimi, ossia la definizione se costituiscano o no il crimine di cui è accusa, spetterebbe alla Corte d'assise (1). Il sig. Bourguignon, in una lunga dissertazione annessa al 2° volume dell'opera *Giurisprudenza dei codici criminali* ha invece sostenuto, che la criminosità del fatto confondendosi con la sua moralità, l'apprezzamento dell'una e dell'altra compete ai giurati, e la missione del giudice non si estende se non all'applicazione della pena al fatto stato dichiarato dai giurati. E di vero, egli dice, a parte che la seduta innanzi il consiglio di stato de' 16 settembre 1808 fu chiusa con l'osservazione dei membri che: « le Corti d'assise non sono stabilite che per dirigere i dibattimenti e per applicare le pene in conformità alle decisioni dei giurati, e non per condannare ad arbitrio », se si riscontra l'art. 337 del cod. d'istruz. crim. sul modo di proporre le questioni, l'accusato ha commesso tale omicidio, tal furto, tal crimine; se si abbia presente l'art. 241 sul riassunto dell'atto d'accusa negli stessi termini, l'istruzione che loro si debba leggere ad un dipresso negli stessi sensi e la risposta dei giurati giusta l'art. 345, dall'insieme di tutte queste disposizioni compilate dopo un maturo esame ed una profonda discussione, risulta, senza equivoco, che il legislatore ha voluto attribuire ai giurati anche l'apprezzamento della criminalità de' fatti, ed ai magistrati non ha voluto riservare se non la direzione dei dibattimenti e l'applicazione delle pene. Nè valga opporre, egli soggiunge, che i giurati, non essendo istruiti delle disposizioni del codice penale, non possono fare il confronto se i fatti corrispondono alle specialità legislative, elemento indispensabile per apprezzare il valore giuridico de' fatti: non si può presumere che alcuno ignori la legge e specialmente tra i cittadini prescelti all'ufficio di giurati; ed in fatti, tanto in Inghilterra che in America i giurati hanno il potere di qualificare la legalità delle azioni criminose: alle quali idee si associa il sig. Cubain al n. 231. Ma quella Corte di Cassazione ha costantemente deciso, che i giurati sono giudici di semplici fatti dell'accusa e delle circostanze di moralità che possono rendere colpevole colui che n'è dichiarato autore; però la determinazione del carattere de'fatti che si debba dare secondo le disposizioni di una

(1) Rauter, *Trattato del diritto criminale*, t. 2, n. 777.

legge che ne ha stabilito gli elementi costitutivi, forma una questione di diritto che esce dalla competenza dei giurati e rientra nelle attribuzioni della Corte (1),

Nè meno controversa è stata la stessa questione fra noi; posciachè la maggior parte de' nostri criminalisti hanno fortemente insistito nell'idea, che i giurati rispondendo ne' loro verdetti che l'accusato sia colpevole di un crimine, non emettono un giudizio di puro fatto, ma una pronunziazione giuridica, affermando che al fatto, dedotto nell'atto d'accusa, e provato per le risultanze del dibattimento, convengono le qualificazioni giuridiche che la legge gli attribuisce nell'ordine dei reati (2); mentre la giurisprudenza delle nostre Corti ha reiteratamente deciso, che ai giurati spetti l'esame delle questioni di mero fatto. Gli articoli 480 e seguenti, dicea la Corte di Cassazione di Milano sotto il codice del 1859, pongono il fondamento e determinano al tempo stesso i confini della competenza dei giurati: essi sono giudici dei fatti dell'accusa e delle circostanze di moralità. Ma quando non si tratta dell'apprezzamento del fatto in sè stesso, sibbene delle sue relazioni colla legge; quando si tratta di critica giuridica, di qualificazione secondo le disposizioni di una legge che ne regola gli elementi costitutivi, vi ha in tal caso una questione di diritto ch'esce dalle attribuzioni dei giurati per rientrare nella competenza della Corte d'assise (3). Impertanto, secondo l'enunciata

---

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 28 dic. 1820, 7 ott. 1825, 1° aprile 1826, 20 aprile 1827, 15 giugno 1847, 3 luglio 1828, 6 ott. 1836, *Bull.*, n. 350.

(2) Pisanelli, *Istituzione dei giurati*, capo III, sez. 1, § 2; Ellero, G. *per l'abolizione della pena di morte*, vol. I, n. 4. Vedi *Annali di giurisprudenza italiana*, vol. I, pag. 59.

(3) « Attesochè se talvolta o anche di frequente è inevitabile e senza pericolo per la giustizia l'assumere nella formola delle quistioni voci tecniche, giuridicamente designative dei reati, ciò si dee ritenere di quelle sole che già, introdotte ed accettate nel comune linguaggio, sono generalmente intese nel loro senso genuino. Non può però dirsi lo stesso di quelle racchiudenti in sè un concetto puramente legale, e che esprimono forme, aspetti o gradi diversi di un medesimo fatto, distinti dalla legge che li qualifica per determinare nella diversa imputabilità la variata misura della pena.

« Attesochè l'art. 480 ed i correlativi 481, 482, 483 e 484 del codice di proc. pen. pongono il fondamento, ed al tempo stesso determinano i confini della competenza del giurì. Questa si estende a tutti i fatti dell'accusa; perchè questi fatti possono essere riconosciuti in dipendenza di un morale convincimento ed apprezzazione; non però si allarga quella competenza oltre l'esistenza e la moralità del fatto; Che quando non si tratta più dell'apprezzamento del fatto in se stesso, sibbene delle relazioni sue con la legge della sua criminalità relativa e legale, non può appartenere il decidere alla coscienza, ma è ufficio di ragionamento, di dialettica induzione, di critica giuridica, non è più atto di comune buon senso e di semplice ragione, sì di una intelligenza nudrita ed illuminata da speciali dottrine ». Cass. Milano, 10 aprile 1861, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 89.

giurisprudenza, il presidente dovea interrogare i giurati sui fatti che formassero gli elementi della qualificazione legale, non sulla stessa qualificazione; dovea interrogarli sovra i fatti e le circostanze dalle quali potesse scaturire una questione di diritto, non se questi fatti costituissero il reato previsto dalla legge (1); di manierachè, se nelle questioni s'incontrassero definizioni di non facile ed ordinaria intelligenza, il presidente avrebbe obbligo di sciogliere il concetto giuridico negli elementi di fatto che lo costituiscono, formolando le questioni in modo quanto i giurati siano in grado di averne piena intelligenza, senza entrare in disquisizioni légali che spettano alla Corte d'assise.

1799. Ma questa quistione avea ripigliata novella forza dopo la pubblicazione del vigente codice. Imperocchè pure si osservava, che i giurati, in vista di semplici fatti formulati in astratto, non possono dichiarare il proprio sentimento, come la coscienza pubblica richiede, senza avere presente il reato cui questi fatti si riferiscano, senza essere informati delle condizioni legali che si richiedono per dirsi compiuto il reato che i medesimi sono chiamati a dichiarare avvenuto; non possono affermare con piena scienza di cose se questo reato sia o no avvenuto, se ne sia o no colpevole l'accusato; non un fatto la società attende di essere dichiarato dal giurì, ma il tale o tale altro crimine. Ond'è che il nuovo codice italiano, nello stabilire all'art. 494 la formola delle questioni da proporsi ai giurati, avea prescritto che fosse indicato, sotto pena di nullità, il nome del reato, come a mo' d'esempio, se l'accusato sia colpevole di omicidio volontario, di grassazione, di furto, ecc. Chiuso l'adito alle domande complesse, dicea in proposito il ministro guardasigilli, nelle quali con una frase, anzi talora con una voce legale presumevasi d'avere tracciato il fatto, fu chiarito nella formola che il quesito non dovesse mai riferirsi ad un fatto se non in quanto venga a costituire una violazione di legge; e si è mirato così a fare in modo che la risposta dei giurati abbia ad essere veramente l'espressione della coscienza pubblica in relazione alla legge penale. Con che fu evitato tanto l'eccesso di far chiarire dai giurati mere denominazioni

---

(1) Cass. Palermo, 23, 26 genn. 1863, G. *La Legge*, pag. 514, 491; Cass. Milano, 12 nov. 1863, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 398; 12 dic. 1863, G. *La Legge*, 1864, pagina 157.

legali, quanto l'altro di fare affermare dei fatti che per sè medesimi non fossero vietati dalla legge. Epperò un magistrato che volle tenersi anonimo, prendendo occasione dai principî proclamati in una sentenza della Corte di Cassazione di Firenze dei 27 dicembre 1866, diversi da quelli che avea sancito la Corte di Cassazione di Torino con sentenza dei 15 novembre dello stesso anno, affermò che dallo art. 494 e dalla relazione del ministro risulta di essere stato intendimento del legislatore di attribuire ai giurati, non solo la dichiarazione del nudo fatto, ma la qualifica del medesimo di fronte alla legge penale; ed i compilatori del G. *La Legge*, dichiarando *innegabile* questa proposizione, che pure venne sostenuta dal cavaliere Manganini nelle sue conclusioni dinanzi la Corte di Cassazione di Torino nell'udienza dei 27 marzo 1867 (1), ritennero ancora esservi *innegabile* una contraddizione tra l'enunciato art. 494, e l'articolo 515; dappoichè mentre l'uno dà ai giurati il potere di qualificare il crimine, l'altro sancisce che, se il fatto non costituisca reato, la Corte debba pronunciare non essere luogo a procedimento; in guisachè, malgrado l'affermazione dei giurati che l'accusato sia colpevole di omicidio volontario, può avvenire che quella colpa non costituisca reato (2). Se i giurati, soggiungeano i giornalisti suddetti in altra occasione, dichiarino l'accusato colpevole di grassazione, potrebbero i magistrati per l'art. 515 punire quel fatto come rapina? E puossi immaginare che, dopo di essersi dalla legge inculcato di doversi nella questione proporre la dichiarazione giuridica del reato, possa poi questa deliberazione ritenersi nulla, come avverrebbe se il magistrato potesse farne una diversa? (3); ed in ultimo, in altra circostanza, hanno conchiuso: « Stiamo sempre fermi in ciò che fra l'art. 494 e l'altro 515, havvi aperta contraddizione » (4).

1800. In tanta diversità di osservazioni e di opinioni, e non ostante la gravezza dell'argomento, fu bisogno ancora noi manifestare il nostro debole avviso. Prima di tutto osservammo, che l'art. 494 del codice italiano non avea introdotto quella innovazione che si era immaginata; secondo noi l'enunciato articolo non altro fece che spie-

---

(1) G. *La Legge*, 1867, n. 39, pag. 464.
(2) G. *La Legge*, 1867, n. 21.
(3) G. *La Legge*, 1867, n. 39, pag. 467.
(4) G. *La Legge*, 1868, n. 34, pag. 410, e 1871, pag. 248.

gare meglio il laconismo in cui si era mantenuto l'art. 480 del codice subalpino del 1859, il quale, nel formolare la questione si era espresso: l'accusato è egli colpevole del *reato di . . .?*; cosicchè, come osservava lo stesso cav. Manganini, i compilatori di quel codice aveano supposto che le parole del *reato di*, seguite nel testo della legge da *puntini*, fossero sufficienti ad esprimere, che i presidenti, chiamati a formolare la questione, dovessero poi compiere la proposizione, ponendo al luogo de' *puntini* il nome del reato, come facea vedere il naturale andamento della locuzione (1). E sebbene i presidenti delle Corti d'assise non abbiano corrisposto sempre allo spirito di quella disposizione, motivo per cui nella compilazione del nuovo codice si credette utile di aggiungerne formali spiegazioni, tuttavia la giurisprudenza delle Corti fu costante nel ritenere, come sopra si è osservato, che la sola questione di fatto fu commessa al giudizio dei giurati; ed urterebbe alla ragione, come si esprimeano in altro luogo gli stessi compilatori del G. *La Legge*, il rapportarsi ai giurati per la qualificazione del fatto a senso della legge (2). Ora non altra interpetrazione potea darsi, anche sotto il nuovo codice, alla disposizione contenuta nell'art. 494 in ordine alla formola della questione da proporsi ai giurati. E di vero, a prescindere che questa nuova disposizione, come si è rilevato, non è che la stessa, più esplicita e più chiara, di quella del codice subalpino del 1859, se si ponga mente allo stesso art. 494 che dava le norme per la interrogazione sul *fatto principale*; se si tenga presente l'art. 498 che dichiara i giurati mancare al principale loro dovere se pensino alle *disposizioni delle leggi penali;* se si riscontri l'art. 514 che prescrive l'accusato ed i suoi difensori non poter più sostenere che il fatto o le circostanze aggravanti dichiarate dai giurati non sussistano, ma soltanto che il *fatto* non sia *qualificato reato* dalla legge o che non sia punito, ecc.: se si consulti l'articolo 515 che enuncia: la Corte, se il *fatto* di cui l'accusato è stato dichiarato colpevole, ecc., si vede a colpo d'occhio, che i giurati non erano incaricati di esaminare e risolvere che semplici questioni di fatto.

Nè può essere altrimenti. Conciossiachè, richiedendosi nei giurati

---

(1) Requisitoria del cav. Manganini, S. P. G. alla Corte di Cassazione di Torino, nell'udienza dei 15 nov. 1866; conf. Cass. Firenze, 5 febbr. 1869, G. *La Legge*, pag. 348, riportata a pag. 497, nota 1.

(2) G. *La Legge*, 1867, n. 39, pag. 467.

per tutta scienza la sola qualità di saper leggere e scrivere, non si può pretendere ch'essi siano giusperiti; nè si può supporre che possano avere una intelligenza legale, ma tutto al più un retto senso ed una capacità comune. Proporre dunque questioni con nozioni giuridiche non comunemente intese, è lo stesso di confondere la loro mente, ed intorbidare la loro coscienza, mettendoli nella crudele alternativa o di non rispondere opportunamente, e di dare delle risposte negative per non aver compreso il significato delle interrogazioni, ovvero di rimettersi ai lumi di qualcuno che per avventura si trovasse fra i medesimi in grado d'intendere quel tecnicismo legale ad essi ignoto. Nè si dica quel che osservava Bourguignon, cioè che non si presume alcuno ignorare la legge. Senza dubbio, nessuno può ignorare la legge. Ma nessuno, osiamo dire, può mai affermare che semplici cittadini, i quali non hanno fatto studio del diritto, siano capaci a discernere i caratteri legali di un reato. Bisogna rinnegare lo stato di coltura delle masse per asserire diversamente. Nè s'invochi l'esempio del giurì inglese o di quello di America. Anche a prescindere delle condizioni diverse di questa istituzione che si è presso noi introdotta da poco tempo, in Inghilterra e negli Stati Uniti l'organizzazione del giurì ha una speciale guarentigia contro il pericolo di questa facoltà che si è ivi attribuita ai giurati; poichè vi è un salutare correttivo, cioè la grande influenza del presidente che dirige i medesimi per la soluzione dei quesiti, e la facoltà di rimettere al giudice la qualificazione legale del fatto tutte le volte che questa qualificazione offra difficoltà nella soluzione.

Nè faccia impressione l'obbligo che avea il presidente di anteporre nella questione il nome della legge. Questa formola, come risulta dalla sovrindicata relazione del ministro e della costante interpetrazione delle Corti, era sancita allo scopo di circoscrivere l'opera dei presidenti delle Corti d'assise, affinchè non formolassero fatti non previsti dalla legge che possano riuscire inutili per la decisione delle Corti, e per eccitare l'attenzione dei giurati sul fatto specifico o definito, e per conoscere con migliore cognizione di causa, la sostanza del quesito cui sono chiamati a deliberare. Ond'è che il *si* o *no* dei giurati al quesito, se l'accusato sia colpevole di omicidio volontario, è una risposta di fatto che serve di fondamento a quella di diritto che deve pronunziare la Corte colla sua sentenza: è una imputabilità, come si esprimea la Corte di Cassazione di Firenze, in potenza di ente giuridico, ossia del delitto obbiettato dall'accusa,

finchè la Corte non v'imprima il titolo giuridico (1). La denominazione del reato, soggiungea la Corte di Cassazione di Torino, con sentenza dei 15 maggio 1868, non è preposta perchè i giurati abbiano a farsene giudici, ma solo perchè sappiano bene qual'è il vero titolo del reato ascritto all'accusato secondo la legge e l'intenzione dell'accusa e sul quale vengono interrogati, onde non abbiano a prendere equivoco e ad essere tratti in errore sulla gravità ed importanza del medesimo; mentre sotto l'aspetto giuridico devono solo in definitiva giudicarne i giudici del diritto, come è chiaro pel disposto dell'art. 515 (2). La competenza dei giurati, soggiungeva lo stesso collegio con sentenza dei 2 aprile 1869, non estendesi a decidere del nome più o meno appropriato di diritto, e della sua qualità giuridica (3). Onde la Corte di Cassazione di Palermo conchiudeva, che ai giurati spettava l'apprezzamento della moralità del fatto che consiste nel riconoscere il carattere morale del medesimo considerato in sè stesso, e l'intenzione dell'agente, ossia i gradi della sua attività psicologica impiegata nel commettere l'azione ascrittagli perchè è un'operazione di coscienza che dipende dal convincimento che nell'animo ingenerano le circostanze di fatto ricavate da' risultamenti della discussione. Ma il determinare la criminalità della azione, fissarne la natura ed il carattere, non è affare di coscienza, ma richiede la scienza della legge che bisogna applicare, determinando i rapporti della medesima coi fatti dichiarati nel verdetto (4).

Senza dubbio, se i giurati abbiano deciso affermativamente la colpabilità di omicidio volontario, se nei fatti correlativi vi è il dettaglio della volontaria uccisione di un uomo fatta con l'intenzione d'uccidere, la Corte d'assise non può fare a meno di riconoscerlo tale, perchè gli estremi di fatto, la cui constabilità spetta ai giurati di dichiarare, essendo quelli appunto previsti dalla legge per l'omicidio volontario, non può non riconoscere in diritto questo reato, ed applicarne la pena corrispondente. Ma se nella questione manchi qualcuno degli elementi voluti dalla legge per compiere il reato che si sia proposto ai giurati secondo il titolo di legge che vi precede: benchè i giurati abbiano affermato il fatto esposto insieme al nome del reato che formò oggetto del verdetto, la Corte non è tenuta di

---

(1) Cass. Firenze, 27 dic. 1866, G. *La Legge*, 1867, pag. 198.
(2) Cass. Torino, 15 maggio 1868, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 268.
(3) Cass. Torino, 2 aprile 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 71.
(4) Cass. Palermo, 9 maggio 1868, G. *La Legge*, 1869, pag. 384.

uniformarvisi, nè può farne base di altro reato; non perchè la qualificazione spetti ai giurati, ma perchè costoro non si sono interrogati sotto la vista degli elementi di fatto che corrispondono a questo altro reato; mentre ogni reato ha la propria specialità e fisonomia che dee farsi presente ai giurati per averne una coscienziosa ed intelligente risposta che possa essere suscettiva di pena. Onde, qualunque sia stata la dichiarazione del giurì in proposito non può fare stato; essa per questa parte si riguarderà come non avvenuta; la Corte, cui ne spetta l'esame, deciderà liberamente secondo i dettati del senso giuridico e che le attribuisce (1). Onde fu contraria a tutti i principî sovra espressi la sentenza della Corte di Cassazione di Napoli dei 31 maggio 1869, che spetti ai giurati, non alla Corte d'assise il giudicare se in un determinato fatto concorrano gli estremi del reato di falso previsto dall'art. 329 del codice penale (2).

1801. Dopo tutto l'anzidetto non ci fu difficile nella 2ª edizione risolvere una questione di che erano state discordi le Corti di Cassazione del regno, vogliamo dire quella sull'importanza e sulle conseguenze giuridiche del precetto di legge in ordine all'indicazione del nome del reato nelle questioni da proporsi ai giurati. La Corte di Cassazione di Torino avea, con varie decisioni, ritenuto, che siffatta indicazione fosse elemento essenziale della questione sul fatto principale, dimodochè se essa mancasse, il verdetto sarebbe viziato di nullità insanabile, ciò che risulta dall'innovazione portata dall'art. 494 a fronte dell'art. 480 del cessato codice, dall'importanza di questa innovazione cui accennava il ministro proponente nella sua relazione e

---

(1) « Attesochè la questione, se il consigliere comunale Merciai sia persona rivestita di pubblica autorità, a termini dell'art. 144, § 1 del cod. pen. toscano, era indubitatamente una quistione di diritto, che non avrebbero potuto risolvere i giudici del fatto, ma la cui decisione per le note massime di giurisprudenza, apparteneva soltanto alla competenza della Corte d'assise, incaricata dalla legge dell'applicazione della pena;

« Attesochè, sebbene nella prima questione posta ai giurati fosse enunciato anche l'estremo tutto giuridico del reato che il consigliere municipale è rivestito di pubblica autorità, è però da ritenersi che la risposta affermativa dei giurati medesimi non comprese, nè si estese a questo estremo, siccome quello che usciva fuori affatto dalle loro attribuzioni. Ed ove pure vi avessero essi giudicato o inteso di giudicarvi, il loro giudizio sarebbe da considerarsi come non avvenuto, nè sarebbe stata obbligata a rispettarlo la Corte, sola competente a risolvere le questioni di diritto ». Cass. Firenze, 1° aprile 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 34; conf. altra, 22 dic. 1866, *Ann.*, vol. I, pag. 377; altra, 28 maggio 1870, *Ann.*, vol. IV, pag. 323.

(2) Cass. Napoli, 31 maggio 1869, *Ann.*, vol. IV, pag. 325.

dalle sanzioni di nullità comminate nell' art. 507, per l'osservanza delle disposizioni contemplate nel suddetto art. 494 tra le quali era l'indicazione del nome del reato (1). La Corte di Cassazione di Firenze invece, sulla considerazione che l'art. 494, col prescrivere che fosse indicato il nome del reato, non avea potuto intendere di aver voluto attribuire ai giurati la facoltà di affermare la qualificazione giuridica del reato che sarebbe in contraddizione colle disposizioni degli art. 498 e 515, avea sostenuto costantemente, che questa indicazione di titolo non potea considerarsi se non come una formola puramente regolamentare, non essenziale, ed ancora meno sotto pena di nullità. E se nell'art. 507 sono enumerate le sanzioni di nullità che sembrano colpire le disposizioni tra le quali è annoverata l'indicazione del titolo del reato, si rifletta che quando uno stesso articolo contiene più e distinte disposizioni, alcune essenziali ed altre d'importanza secondaria, la sanzione di nullità, sebbene sia stabilita senza distinzione alcuna, si riferisce alle prime, non alle seconde (2);

---

(1) « Considerando che l'art. 494 del cod. di proc. pen. vigente a differenza di quanto era statuito nel corrispondente articolo 480 dell'anteriore codice del 1859, prescrisse in modo imperativo la formola della questione sul fatto principale in questi termini: l'accusato è colpevole di omicidio volontario, di furto, ecc. (s'indicherà il nome del reato) per avere, ecc. ecc.?..... e nella relazione del Guardasigilli che precede il decreto reale 26 novembre 1865 di approvazione del nuovo codice, sono espressi i motivi e lo scopo di cotesta innovazione;

« Che quindi si può raccogliere essere stata mente del legislatore di volere dall'un canto l'enunciazione dei singoli fatti e circostanze costituenti l'oggetto dell'accusa, sulla pruova o non dei quali cader deve essenzialmente il giudicio dei giurati e di esigere d'altro canto l'indicazione ad un tempo del nome del reato che verrebbe ad essere costituito dal complesso dei fatti enunciati, e ciò a fine di dirigere ed illuminare i giurati nell'apprezzamento dei medesimi; posciachè dovendo essi non pure statuire sulla materialità dei fatti che sulla colpabilità dell'agente, non può non essere meglio assicurata l'esattezza e la verità del loro giudizio, se di contro ai fatti materiali, essi hanno presente la qualità giuridica del reato a cui quelli accennano;

« Considerando impertanto che il proposito del legislatore di modificare a questo riguardo le disposizioni del codice precedente e lo scopo che si prefisse, la lettera precisa dell'art. 494, la ragione di codesta innovazione ed aggiunta, e la sanzione di nullità dichiarata dall'art. 507 per l'inosservanza delle disposizioni contenute nel predetto articolo 494, tutto concorre a dimostrare che a senso della nuova legge, l'indicazione del nome del reato in accusa fa parte integrante delle questioni a proporsi ai giurati, per modo che la completa sua ommissione, non supplita da altre parole equivalenti, rende viziato e nullo il verdetto ». Cass. Torino, 8 febbr. 1867, *Ann.*, vol. I, pag. 191; conf. altre, 17 nov. 1866, G. *La Legge*, pag. 1188; 8 aprile, 31 maggio, 12 giugno, 11 dicembre 1867, *Ann.*, vol. I, pag. 57, 191, 277, 288 e 323; 9 genn. 1868, G. *La Legge*, 1869, pag. 32; 9 genn. 1868, G. *La Legge*, 1869, pag. 33.

(2) « Attesochè devesi riguardare come semplicemente regolamentare e non quale parte essenziale del disposto dall'art. 494, la enunciazione del titolo del reato in causa, e così non viziata di nullità quella questione sul fatto principale che l'abbia ommessa, non facendo ostacolo a tale deduzione la prescrizione dell'art. 507, in quanto sottopone alla sanzione di nullità l'osservanza del disposto in genere del-

nella quale massima convenivano non solamente gli annotatori agli *Annali della giurisprudenza italiana* (1), ed il consigliere Paoli nel suo bel lavoro sulle principali discordanze nella giurisprudenza (2), ma erano convenute eziandio le Corti di Cassazione di Palermo e di Napoli (3).

Noi non sapemmo convenire con questa seconda teoria, cioè che

---

l'art. 494, dappoichè la giurisprudenza ha ripetute volte e giustamente dichiarato, che allorquando una disposizione consta di più parti distinte, le une di non sostanziale importanza, d'importanza accessoria le altre, la sanzione di nullità, sebbene stabilita poscia senza alcuna distinzione, vale soltanto per le prime e non per le seconde.

« Attesochè in egual modo si pronuncia la giurisprudenza straniera di fronte a disposizioni corrispondenti a quella dell'art. 494 del vigente cod. di proc. pen. e subordinata al principio che il giurì giudica solo del fatto; e così si è del pari costantemente pronunciata la giurisprudenza italiana sotto l'impero del precedente codice di proc. pen. del 1859, il quale coi termini dell'art. 480 « *l'accusato è egli colpevole del reato di.....?* » aveva tracciata riguardo all'enunciazione del titolo del reato una formola appien conforme a quella dell'art. 494 del codice ora vigente, manifesto essendo, e come l'ha sempre inteso la giurisprudenza, che il vacuo occupato dalla interpunzione si voleva compiuto colla indicazione specifica del reato in causa ». Cass. Firenze, 5 febbraio 1869, G. *La Legge*, pag. 348; conf. altre, 30 sett. 1868, G. *La Legge,* 1869, pag. 9; 27 dic. 1866, G. *La Legge*, 1867, pag. 198; 5 febbraio 1868, *Ann.*, vol. I, pag. 328; 28 ottobre 1868, G. *La Legge,* pag. 1144; 28 maggio 1870, G. *La Legge,* pag. 775; Cass. Napoli, 9, 16 dic. 1868, *Ann.*, vol. III, pag. 268, 311; Cass. Palermo, 28 maggio, 22 sett. 1868, *Ann.*, pag. 317, 277.

(1) *Annali di giurispr. ital.*, vol. I, pag. 9.

(2) *Annali di giurispr. ital.*, *Rivista*, pag. 34.

(3) « Da quanto si è ragionato consegue che la indicazione del nome legale del reato nelle questioni è bensì una norma data per fissare l'attenzione dei giurati sull'importanza dell'accusazione per far contenere la decisione definitiva nei termini della sentenza di rinvio, ossia dell'accusa; è un peso che serve di buon indirizzo; ma non è una parte sostanziale ed essenziale della formola proposta ai giurati, ossia della domanda ad essi fatta, che altrimenti la loro affermazione rinchiuderebbe la definizione terminativa della natura caratteristica e della giuridica qualificazione del reato; al che ostano le disposizioni soprariferite contenute negli art. 514, 515, 641, 675 del codice di proc. pen., e l'avvertimento stesso dato ai giurati che essi mancano al principale loro dovere se pensano alle disposizioni delle leggi penali, in quanto cioè a determinare i rapporti giuridici dei fatti colla legge;

« Quindi se è sommamente da desiderare che i presidenti non si allontanino dalla formola tracciata ed indicata dalla legge, non si può però sostenere che essi in modo assoluto siano legati alla medesima formola, tuttavolta che le domande contengano i fatti risultanti dalla sentenza di rinvio o dall'atto d'accusa, cioè non si cadrà in nullità per essere ommesso il nome legale del reato, purchè i fatti dell'accusazione siano esattamente riprodotti in coerenza all'art. 494 codice di procedura penale;

« Il nome legale non è che un termine definito; quando dunque la questione contiene la definizione del termine con comprenderne gli elementi, il presidente non ha ritualmente bensì osservato il precetto, ma nulla ha ommesso che fosse sostanziale ed essenziale ». Cass. Palermo, 9 maggio, 17, 22 sett. 1868, G. *La Legge*, 1869, pagina 584, 573; altra, 8 luglio 1869, G. *La Legge,* 1870, pag. 82, ed *Ann.*, vol. III, pag. 316; 16 agosto 1870, G. *La Legge,* 1871, pag. 11; 16 genn. 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 107; 5 sett. 1873, G. *La Legge*, 1873, pag. 547; Cass. Napoli, 17 luglio 1868, G. *La Legge*, pag. 1062; conf. altre indicate a nota 1 della pag. prec.; 28 giugno 1870, G. *La Legge*, pag. 720.

l'indicazione del nome del reato nel quesito sul fatto principale era una formalità regolamentare e sottratta del tutto alle sanzioni di nullità stabilite nell'art. 507. Il precetto di legge per cui, oltre agli elementi di fatto, dovea farsi presente ai giurati la definizione legale del reato, se non inducea, come si è sovra dimostrato, la facoltà nei medesimi di risolvere la qualificazione legale del medesimo, ciò che farebbe trascendere l'indole di questa istituzione, in attribuzioni superiori all'attitudine del corpo, era di certo indispensabile di eseguirsi per l'importante veduta indicata dallo stesso legislatore, e quindi sotto la stessa pena di nullità ch'è stabilita per ogni formalità relativa alla formolazione dei quesiti ai giurati. E di vero, il legislatore avendo voluto che fosse indicato questo titolo, epperciò che si domandasse ai giurati, a mo' d'esempio, se l'accusato sia colpevole, non di sottrazione della cosa altrui, ma di furto per aver sottratto, ecc., ognuno vede come questo nome, ch' è l'ipotesi della legge, presentava una fraudolenza, un calcolo, ed una cautela che non si riscontrano a prima vista nella semplice sottrazione della cosa altrui; e quindi di leggieri si persuade come siffatta indicazione, che anima e dà una tinta speciale al fatto per cui è questo soggetto a punizione, non si potea tralasciare senza mutare la fisonomia del fatto medesimo e quegli elementi virtuali per cui questo è annoverato dalla legge nella classe dei reati. Questa indicazione di titolo dunque non potea, a nostro avviso, considerarsi formalità secondaria e regolamentare: ma essenziale, e sotto pena di nullità, sì per lo scopo importante d'imprimere al fatto quel carattere cui si debbano i giurati ispirare, secondo la volontà del legislatore onde affermare la risposta con piena coscienza dell'azione in faccia alla legge, sì per la sanzione di nullità stabilita nell'art. 507 che, senza distinzione, colpisce le disposizioni contemplate nell'art. 494.

Ma fummo solleciti di avvertire non ammettere quel soverchio rigorismo che si era ispirato nella giurisprudenza della Corte di Cassazione di Torino, specialmente nella decisione dei 31 maggio 1867, cioè che l'indicazione del nome fosse una formalità sacramentale da doversi esprimere letteralmente nei quesiti, sotto pena di nullità (1).

---

(1) « Attesochè dovendosi annullare l'impugnata sentenza per non essere stato espresso nelle questioni il nome del reato contro il letterale disposto dell'art. 494 del cod. di proc. pen. sancito a pena di nullità dal successivo art. 507, torna superfluo l'occuparsi dell'esame degli altri motivi del ricorrente ». Cass. Torino, 31 maggio 1867, *Ann.*, vol. I, pag. 228, e G. *La Legge*, 1868, pag. 155; 22 dic. 1871, *Ann.*, volume VI, pag. 23.

Quantunque per la facile ed esatta osservanza dell'art. 494 era desiderabile che il quesito esordisse con le stesse parole della formola ivi enunciata, l'indicazione del nome potea essere supplita da equivalenti parole. Imperocchè a prescindere che non ogni reato porta sempre un nome proprio e preciso per cui è d'uopo non di raro esprimerlo con una circonlocuzione di parole, e con una formola più o meno complessa, vi sono dei nomi di legge che possono scambiarsi francamente con altrî termini, essendo, senza tema di equivoco, di un significato comune ed intelligibile a tutti (1); e la stessa Corte di Cassazione era convenuta in altre sentenze di non essere sacramentale la disposizione della legge in proposito, e di potersi convenientemente supplire con altre parole equipollenti (2); come quando si domandi se l'accusato sia colpevole di aver rubato una bovina, invece di domandare se sia colpevole di furto, ovvero si domandi di aver procurato l'aborto somministrando dei medicinali, invece di domandare se sia colpevole di procurato aborto (3).

1802. Noi veramente non dissimuliamo la gran difficoltà di sepa-

---

(1) Cass. Torino, 17 nov. 1866, G. *La Legge*, pag. 1188.

(2) « Attesochè, se con l'aggiunta fatta al nuovo codice di proc. pen. all'art. 494 il legislatore abbastanza chiaramente dimostrò come fosse suo intendimento che il quesito da proporsi ai giurati non debba mai riferirsi ad un fatto in quanto venga a costituire una violazione di legge; mirando a che la risposta dei giurati abbia veramente ad essere l'espressione della coscienza pubblica in relazione alla legge penale; d'onde consegue che qualora si ommettesse d'indicare sufficientemente nella questione principale il titolo od il nome del reato, s'incorrerebbe alla nullità comminata dall'art. 507; non vuolsi tuttavia la formula dell'interrogazione considerare come sacramentale ed assolutamente invariabile, e dedurne che la nullità si verifichi ogni qualvolta il nome del reato non preceda la designazione dei fatti. Imperocchè lo scopo di quella formola essendo che nella questione si comprendano e siano posti in rapporto il fatto materiale e la qualificazione che gli dà nell'ordine dei reati, quello scopo si raggiunge allorchè nel contesto del quesito si racchiude quanto basta a chiarire i giurati di qual fatto e di qual reato si tratti;

« Che quantunque per l'esatta letterale e facile osservanza del precetto del primo alinea dell'art. 494 fosse a desiderarsi che il quesito incominciasse colle parole stesse della formola ivi indicata e che erano pur quelle del capo d'accusa, emerge tuttavia in modo non dubbio dal contesto della questione che si trattava di *aborto tentato* e di quel fatto che la legge qualifica col nome di *aborto procurato;*

« Che ciò stante, essendo escluso ogni pericolo che i giurati potessero essere incerti o errare intorno alla specie e qualità giuridica del fatto sottoposto al loro giudizio, sarebbesi conseguito l'intento che il legislatore si è proposto e l'allegata nullità non sussiste ». Cass. Torino, 15 nov. 1866, G. *La Legge*, 1867, pag. 69, e *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 327; conf. altre, 14 maggio, 12 giugno 1867, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 258, 321; 7 giugno 1867, *Ann.*, vol. I, pag. 257; 2 aprile 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 71.

(3) Vedi la sentenza della Corte di Cassazione Torino dei 15 nov. 1866 di cui alla nota 3.

rare nettamente le quistioni di fatto da quelle di diritto. La legge ha stabilito, è vero, il principio della separazione di queste materie, se non in termini espliciti, almeno virtualmente con eloquenti disposizioni. Ma non ha tracciato i limiti di quella divisione per cui alcuni, scoraggiati da questa difficoltà, vorrebbero che le attribuzioni sulle une e sulle altre, si cumulassero piuttosto nello stesso potere, difficoltà ch'è parsa insormontabile anche ad eletti ingegni; ed il sommo giureconsulto comm. Conforti non si è peritato di esordire in un discorso inaugurale: « Avrei voluto nel principio di questo anno manifestarvi i miei pensieri intorno al modo più semplice di proporre le questioni, nel fine di ottenere che i giurati col loro verdetto risolvessero mere questioni di fatto. Ma nel fare le mie ricerche intorno a così importante oggetto mi avvidi che essendo il tema di difficilissima soluzione, prima di proporre un nuovo sistema, si richiedono lunghi e profondi studi (1). Ancora meno noi ci crediamo competenti a risolvere simile quesito, specialmente sotto la impressione di svariati testi del codice penale, che hanno identificato i fatti in termini astratti ed essenzialmente legali. Noi quindi possiamo ammettere una regola che risulta dal buon senso, da illustri scrittori che hanno fatto lavori speciali su questo riguardo (2) e sovra tutto poi dalla giurisprudenza di tutte le Corti, che quante volte avviene che intorno ad un fatto, il legislatore non abbia sancito elementi costitutivi di una qualità speciale giuridica sotto la quale l'abbia considerato punibile dalla legge, questo fatto è di competenza dei giurati, e deve ai medesimi proporsi l'analoga questione. È troppo chiara la ragion logica di questa proposizione: non essendo in questo caso necessario per risolverla se non il buon senso ed una comune intelligenza, ben può lasciarsene il giudizio al semplice criterio dei giurati. Se poi questi elementi siano tali caratterizzati espressamente dalla legge, richiedendosi per la conveniente soluzione, l'apprezzamento giuridico, la critica ed un giudizio eminentemente legale, essendo questa una materia propria dei magistrati della quale ne hanno fatto profondo studio, non può essere riservata che alla Corte d'assise. Così, a cagion di esempio, è stata grave quistione tra i criminalisti, se debba ritenersi giudizio di fatto da

(1) Discorso inaugurale innanzi la Corte di Cassazione di Firenze dei 7 gennaio 1869.

(2) Vedi le dissertazioni di Goupil De Prefeln e di Rodier nella *Rivista di legislazione*, t. 1, pag. 291 e 467.

essere risoluto dai giurati, ovvero di diritto di competenza della Corte d'assise quello di definire preparatorî o di esecuzione gli atti relativi al tentativo; o in altri termini quelli costituenti il conato remoto dagli altri che rientrano nel conato prossimo. La Corte di Cassazione di Napoli, considerando essere una questione tutta scientifica, ha dichiarato non potere essa formare oggetto di esame se non appo il magistrato togato (1). In ciò noi non siamo discordi; conciossiachè, per definire se un atto costituisca un principio di esecuzione secondo l'art. 96 Cod. pen. sul tentativo non potendolo fare se non si abbiano presenti gli elementi giuridici di cadaun reato, a ciò non può per ordinario essere chiamato il giurì, ma il magistrato sulla base delle circostanze di fatto affermate dai giurati. Per la qual cosa ci parrebbe più conforme ai voti della scienza espressi nell'art. 495 mod., che, trattandosi di tentativo, invece della formola comunemente usata, se Tizio abbia manifestata la volontà *mediante atto di esecuzione* di togliere la vita etc., si svolgessero quali fossero questi atti di esecuzione, onde si riconoscesse con effetto avvenuto quel principio di esecuzione del reato, di cui all'art. 96 del cod. pen.

Però non ci pare plausibile, come osservano giustamente gli annotatori alla sentenza di quel supremo collegio (2), l'altro estremo che richiede per il tentativo, che il periodo degli atti eseguiti debba essere giunto in quel punto da non più consentire il pentimento dell'autore. Per questo estremo assai difficilmente potrebbe avverarsi un tentativo incriminabile; su di che non ci fermiamo in ulteriori sviluppi, essendo ciò fuori del tema dei nostri commenti.

1803. Del rimanente la nuova legge degli 8 giugno 1874 ha tolto via ogni difficoltà. Il ministro guardasigilli nella relazione di questa legge osservava giustamente che, secondo il passato sistema, si proponeano ai giurati questioni di fatto misto col diritto: che non sopra i semplici fatti costituenti un reato, dicea, ma sull'esistenza legale del reato stesso, esempligrazia dell'assassinio, della truffa, della calunnia, sono i giurati chiamati a rispondere: epperciò eccedendo la comune loro capacità ed uscendo evidentemente dall'indole di questa magistratura popolare che s'intitola dal fatto, può essere

(1) Cass. Napoli, 9 nov. 1881, *Foro Ital.*, vol. VI, pag. 439.
(2) Vedi *Foro Ital.*, vol. VI, pag. 439.

ragione frequente di perplessità e di errori nella dichiarazione dei giurati. Ridotto il giurato, soggiungea la Giunta della Camera elettiva, ad affermare o negare la sussistenza dei meri fatti, non trova occasione o ragione di confondere la sua mente nelle indagini giuridiche, alle quali oggi pur troppo la legge lo costringe. Allorchè gli si chiede se Tizio è colpevole di omicidio per aver vibrato, con intenzione di uccidere, un colpo di coltello a Cajo, che produsse la morte di lui, si richiama il giurato a istituire un raffronto fra la figura giuridica, cioè l'omicidio, e fatti nei quali esso s'incontra, che vengono nella questione indicati; il che è tanto vero, che chiunque abbia un po' di pratica della Corte d'assise, sa come, e P. M. e difensori sieno trascinati a specificare ai giurati quali sieno i caratteri di diritto del reato cui la questione si riferisce, per renderli così convinti che essi possano affermarlo o negarlo, secondo che i fatti emersi dal pubblico dibattimento e proposti nella questione corrispondano o no ai caratteri medesimi.

Egli è perciò che il nuovo art. 495 ha disposto: la questione sul fatto principale è posta colla formola seguente: « L'accusato N. N. è egli colpevole di avere (si indicheranno il fatto o i fatti che formano il soggetto dell'accusa e che costituiscono gli elementi materiali e morali del reato imputato, senza dar loro alcuna denominazione giuridica).

Da ciò si vede bene che, secondo il nuovo art. 495 della legge, non dee più essere indicato il nome del reato, come veniva prescritto dall'art. 494 del codice di procedura penale. Quindi è venuta meno qualunque occasione di controversia che era surta nella giurisprudenza delle Corti di Cassazione, cioè tra quella di Torino che, con varie decisioni, avea ritenuto siffatta indicazione come un elemento essenziale della questione sul fatto principale, e l'altra di Firenze che l'enunciata indicazione di titolo non potea considerarsi se non come una formula puramente regolamentare, di cui ci occupammo nella prima edizione dei nostri *Commenti* al n. 1796. Per la qual cosa è cessata oggidì nelle questioni ai giurati ogni allusione a nome di legge: non si domanderà più se Tizio sia colpevole di omicidio volontario per avere volontariamente, ossia con intenzione di uccidere tolto la vita a Caio; non si dirà se Filano sia colpevole di truffa per essersi fatto consegnare una somma di danaro, con avere messo avanti la falsa qualità di usciere, simulando di avere avuto incarico di procedere ad un pignoramento: si dovranno tralasciare i nomi di legge, cioè nel primo caso le parole *omicidio volontario*; nel secondo la parola *truffa*.

1804. Impertanto in materia di falsità di scrittura sarebbe proposta illegalmente la questione, se la carta dichiarata falsa costituisca un atto pubblico, un atto commerciale (1); se sia atta a produrre obbligazione o liberazione (2); sarebbe illegale il fatto di stupro se si domandasse, se l'accusato abbia autorità sulla persona stuprata all'epoca del fatto (3); se le cose sottratte siano consacrate al culto divino (4); se il furto si sia commesso con iscalata, senza enunciare i mezzi artificiali coi quali si fosse valso il ladro, giusta l'articolo 619 del codice penale (5); o se si sia commesso in casa abitata ai termini dell'art. 614 del codice penale (6); se in tema di falsa testimonianza il teste abbia deposto in materia criminale (7); se l'ucciso sia padre legittimo dell'omicida (8); ovvero se sia funzionario pubblico (9) o che abbia agito nell'esercizio delle sue funzioni (10); se sia grave una percossa senza enunciare i modi per cui è considerata tale dalla legge, cioè se sia commessa con percosse o violenze gravi contro le persone o con minacce a mano armata, o con atroci ingiurie nei sensi dell'art. 562 secondo alinea del codice penale (11), e ciò specialmente riguardo alle ingiurie gravi che la

---

(1) Cass. Firenze, 20 maggio 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 59; 1° luglio 1868, G. *La Legge*, pag. 913; 17 aprile 1869, G. *La Legge*, pag. 638; conf. Cass. fr., 2 giugno 1825, 6 aprile 1832, 17 giugno 1841, 5 ott. 1848, 15 febbr., 20 nov. 1844, *Bull.*, n. 48, 382; Cass. Firenze, 17 aprile 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 342; altra, Cassazione Firenze, 10 genn. 1877, G. *La Legge*, pag. 378; conf. Cass. Roma, 26 ott. 1877, *Ann.*, vol. XII, pag. 33.

(2) Cass. Milano, 24 febbr. 1865, G. *La Legge*, pag. 706.

(3) G. *Pal.*, Cass. fr., 7 marzo 1822, 3 maggio 1832, 14 sett. 1837, 3 nov. 1848, 17 genn. 1850.

(4) Cass. Milano, 14 luglio 1864, G. *La Legge*, pag. 1015; Cass. Palermo, 29 ottobre 1864, G. *La Legge*, 1865, pag. 255.

(5) Cass. Firenze, 13 genn. 1869, G. *La Legge*, pag. 252.

(6) Cass. Milano, 6 dic. 1861, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 281.

(7) Cass. Torino, 20 nov. 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 325.

(8) Cass. Milano, 5 giugno 1863, G. *La Legge*, pag. 848, e *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 228.

(9) Cass. Palermo, 1° maggio 1866, G. *La Legge*, pag. 757; Cass. Firenze, 1° aprile 1868, G. *La Legge*, pag. 461, ed *Ann.*, vol. II, pag. 34; altra, 10 genn. 1877, G. *La Legge*, pag. 378.

(10) Cass. Firenze, 12 luglio 1871, *Ann.*, vol. VI, pag. 63.

(11) Cass. Milano, 24 sett. 1860, 14 dic. 1861, G. *La Legge*, 1862, pag. 510; 12 maggio, 13 luglio 1864, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 208, 219; Cass. Torino, 14 luglio 1866, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 229; 17 genn., 11 aprile 1867, G. *La Legge*, pag. 501, 451; Cass. Palermo, 9 febbr., 5 marzo 1866, G. *La Legge*, pagina 564, 888; 11 dic. 1868, *Ann.*, vol. III, pag. 186; 17 sett. 1868, G. *La Legge*, pag. 1158; Cass. Napoli, 11 marzo 1868, G. *La Legge*, pag. 691; 2 marzo 1871, G. *La Legge*, pag. 538 e la nota; Cass. Firenze, 10 genn. 1872, G. *La Legge*, pag. 452; Cass. Napoli, 31 maggio 1872, G. *La Legge*, pag. 788; contro, Cass. Torino, 2 aprile 1873, *Ann.*, vol. VII, pag. 75.

legge ha indicato con l'epiteto di *atroci*, che trovano la loro spiegazione nelle leggi romane (1), per le quali non basta il senso pratico dei giurati (2). Per la qualcosa non sappiamo adottare la massima stabilita dalla Corte di Cassazione di Firenze, che la questione sulla premeditazione sia rettamente posta quando si domandi ai giurati, se l'accusato commise il fatto della uccisione con premeditazione, parola, che, sebbene rilevi il senso della legge quando contempla l'omicidio premeditato, ha un senso anche volgare, e che di fronte alla legge non può essere sostituita da altre frasi difformi dalla mente e dallo spirito del legislatore (3). La stessa legge ha definita nell'art. 528 cod. pen. la premeditazione dicendo, che consiste nel disegno formato prima dell'azione di attentare ad una persona ecc. e se nella questione si riferissero coteste spiegazioni di fatti materiali, ammetteremo senza dubbio la legalità della questione. Ma chiedere, se l'uccisione fosse avvenuta con *premeditazione*, bisogna, per intenderne il senso, avere presenti i fattori elementari sopra espressi, bisogna conoscere la disposizione del suddetto art. 528; bisogna insomma risolvere un *nomen juris*, ciò ch'è vietato dalla legge. Onde trattandosi di minacce a mano armata con bastoni o altri stromenti, dovrebbe questa circostanza specificarsi; poichè i giurati potrebbero equivocare, com'è avvenuto, se la circostanza a mano armata si estendesse anche ai bastoni a norma dell'art. 454 del codice penale, sentendosi comunemente per armi gli stromenti di altro genere. Il presidente non dovrebbe trascurare di fare queste spiegazioni che importano anche alla difesa, essendo diverse le sanzioni penali secondo il diverso grado di provocazione contemplato dall'art. 562 di detto codice; ed in questo senso soltanto siamo d'accordo con la Corte di Cassazione di Napoli in quanto che la definizione della provocazione in cui si deve avere riguardo all'indole dei fatti ed alle qualità delle persone provocanti o provocate, non è che una mera appreziazione di fatto che spetta ai giurati (4). Tuttavia quantevolte i giurati abbiano per equivoco dichiarata una proposizione giuridica, questa irregolarità non porterebbe la nullità del procedimento, ove la stessa questione fosse in

---

(1) L. 7, *De injuriis et libellis famosis.*
(2) Cass. Palermo, 2 maggio 1865, G. *La Legge*, pag. 951; 5 marzo 1866, G. *La Legge*, pag. 888.
(3) Cass. Firenze, 13 luglio 1881, *Ann.*, pag. 157.
(4) « Atteso che evidente è la violazione denunciata nei sensi dell'art. 684 del

seguito decisa dalla Corte d'assise indipendentemente dal pronunziato dei giurati; è il caso di applicare la massima della L. 91, Dig., *De regulis juris* di Ulpiano: *Non solent, quae abundant, vitiare scripturas* (1).

Onde la Corte di Cassazione di Firenze ha deciso, che la risposta dei giurati sopra una questione di diritto non annulla il verdetto, quando la questione sia stata poi risoluta dalla Corte (2). E la Corte di Cassazione di Palermò nella causa di Napolitano Giuseppe ed altro con sentenza dei 31 marzo 1881, ritenendo ingiuridica e contraria all'art. 495 della legge 8 giugno 1874 la questione se la depredazione fosse commessa con violenze e minacce non costituenti

---

cod. proc. pen. per aver la Corte d'assise ritenuto di competenza del giudice di diritto e non del giurì, la qualificazione del fatto provocatore;

« Che per fermo è grave aberrazione il sostenere che i giurati debbano proporsi le questioni nella sfera del fatto, emergendo invece dal raffronto degli art. 493, 494, 495, 512 e seguenti del codice di proc. pen. esser loro esclusivamente affidato il giudizio non meno sulla esistenza che sulla moralità dei fatti dedotti a carico, ovvero a discolpa dell'accusato, e cessare la loro competenza sol quando più non si tratti dell'apprezzazione dei fatti, ma dei loro rapporti con la legge;

« Che altronde l'art. 562 del cod. pen. determinando riputarsi grave la provocazione seguìta con percosse o violenze gravi contro persone o con minacce a mano armata, o con atroci ingiurie, non stabilisce, nè potea stabilire un criterio invariabile per calcolare la gravità o l'atrocità; ondechè, se razionalmente è disposto, doversi all'uopo aver riguardo all'indole dei fatti ed alla qualità delle persone provocanti o provocate, egli è manifesto come la definizione della provocazione non sia che una pura apprezzazione di fatto senza alcuna immischianza di diritto ». Cassazione Napoli, 13 marzo 1868, G. *La Legge*, pag. 895; conf. Cass. Torino, 8 luglio 1870, *Ann.*, vol. IV, pag. 165, e G. *La Legge*, pag. 955.

(1) « Attesochè sia vero che questo supremo collegio con più sentenze ha sanzionato la massima, su cui il P. M. presso questa Corte fondava il mezzo elevato di ufficio, vale a dire che appartenga ai giudici delle assise, e non ai giurati, in causa di parricidio esaminare e risolvere la questione sulla legittima paternità dell'ucciso, perchè è questione di diritto, la cui risoluzione esce dalla cerchia della competenza dei giurati; come è pur costante che colla seconda questione il giurì fu invitato a rispondere se l'ucciso era legittimo genitore dell'accusato;

« Non pertanto vuolsi considerare che la Corte d'assise si propose il quesito, se lo stesso accusato Santoro Gaetano era legittimo figlio dell'estinto Giuseppe; ed a questo oggetto esaminò gli atti del processo, e dietro cotale esame venne nell'affermativa sentenza, come chiaramente apparisce dalle considerazioni della sentenza;

« Laonde la questione seconda è stata una questione superflua, sottoposta forse ai giurati per malintesa scrupolosità, ma sempre per errore. Ma egli è certo che la Corte d'assise, come se non esistesse il giudizio dei giurati, s'impossessò della questione, fece ponderata ricerca dei documenti esistenti nel processo, li scrutò, e con suo proprio criterio decise il quesito, non badando alla deliberazione dei giurati, comechè questa siasi trovata conforme alla sentenza della Corte. Però niun pregiudizio fu cagionato all'accusato, perchè la decisione del giurì non ebbe alcuna influenza in quella del magistrato che non vi ebbe riguardo ». Cass. Palermo, 3 dicembre 1868, G. *La Legge*, 1869, pag. 757; Cass. Firenze, 29 sett. 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 278.

(2) Cass. Firenze, 3 marzo 1880, *Ann.*, pag. 105; altra, stessa Corte, 6 agosto 1879, *Temi Veneta*, pag. 479.

nè crimine, nè delitto, ha dichiarato però di non essere nullo il verdetto dei giurati, non avendo il ricorrente interesse ad oppugnarla per non essere questa negativa una circostanza sfavorevole al medesimo.

1805. Però trattandosi di nomi di legge che hanno un senso generale e comunemente compreso, tuttochè sia sempre esatto di enunciare gli elementi costitutivi del fatto che possano dare un'idea pratica della parola definita dalla legge, si potrà, senza tema di errore o di nullità, adoperare nelle questioni il solo termine usato dalla legge. Conciossiachè la distinzione dei poteri tra i giudici ed i giurati è fondata, come fu altrove osservato, sul motivo che questi ultimi capaci di apprezzare i fatti e la loro moralità, non hanno nozioni giuridiche per rilevare i rapporti di questi fatti con la legge. Ma quando la qualificazione stabilita dalla legge si confonde col fatto, o quando la formola legale sia talmente chiara ch'è accessibile a tutte le menti, non solo non vi ha ragione per supplirvi con altri termini, ma sarebbe più confacente alla cosa, e più conforme allo spirito del nuovo codice che siano osservati gli stessi termini della legge. In simili casi, diciamo con Mittermayer, che i cittadini che fanno da giurati applichino essi pure i concetti della legge che devono conoscere (1). Laonde si è deciso non occorrere altre spiegazioni sulla circostanza aggravante della campagna aperta (2), sulla qualifica del mezzo mediante rottura, scalata o con false chiavi, benchè queste circostanze siano definite dalla legge (3), sulla circostanza scusante della provocazione (4); poichè simili circostanze non avendo nel comune linguaggio un senso diverso da quello legale, non è d'uopo di ulteriori spiegazioni. In vero non può dirsi adoperato un *nomen juris* per ciò solo che nella formola si riproducesse qualche parola o più che stanno in una disposizione di legge. Imperocchè lo scopo della legge 8 giugno 1874 all'art. 495 fu

---

(1) *Monitore dei tribunali*, 1864, n. 15; conf. Cass. Roma, 6 luglio 1881, *Ann.*, pag. 136; altra, Roma, 24 giugno 1881, *Foro ital.*, vol. VI, pag. 196.
(2) Cass. Milano, 23 maggio 1862, G. *La Legge*, pag. 524; 21 dic. 1864, G. *La Legge*, 1865, pag. 155.
(3) Cass. Milano, 23 maggio 1862, G. *La Legge*, pag. 524; 21 dic. 1864, G. *La Legge*, 1865, pag. 155.
(4) Cass. Milano, 19 dic. 1860, 8 giugno 1861; Cass. Torino, 13 aprile 1867, G. *La Legge*, 1868, pag. 462; Cass. Palermo, 8, 20 marzo 1865, G. *La Legge*, pag. 926, 767.

quello d'impedire che i giurati con una formola giuridica venissero per avventura ad affermare ciò che ben non comprendano, o che fossero tratti a dare un giudizio giuridico invece di esprimere unicamente la impressione in sè ricevuta dalle risultanze del processo. Scopo di quelle modificazioni non fu certamente, nè potea essere, d'impedire in modo assoluto, che il presidente si servisse, nel formolare le questioni, della parola della legge semprechè queste non contengano denominazioni giuridiche; ma fatti positivi con vocaboli tratti dal linguaggio comune e da tutti facilmente intelligibili, onde viene a risultare poi la figura giuridica del reato che si tratta di accertare.

È senza dubbio desiderabile, perchè è più conforme alla legge, che i fatti vengano svolti specificatamente nella loro concreta realtà, anzichè con formola generica della legge, ch'è per lo più sintetica ed alquanto astratta; ma non può di certo dirsi ciò una violazione di legge, molto più, quando per moltiplicità, le questioni risultassero soverchiamente di parole prolisse e confuse (1). Ma quando può nascere qualche difficoltà sul senso giuridico della parola, se si riscontri nel codice qualche definizione speciale di non comune intendimento, si deve questo tradurre con gli elementi di fatto da non potersi i giurati ingannare sul significato del termine giuridico (2). Quali osservazioni calzano a maggior forza ora sotto la nuova legge per cui è intieramente tolta dalle questioni l'indicazione del nome del reato.

1806. Quindi è che le Corti hanno ritenuto, che, trattandosi della qualifica di tempo nei furti, non sia sufficiente la domanda se sia il furto stato commesso di notte, e molto meno di sera, invece d'indicare quel periodo di tempo che, a termini di legge, costituisce la notte (3). Se non che, la Corte di Cassazione di Torino dichiarava con sentenza dei 5 gennaio 1867 non essere sempre necessario di portare nelle questioni la definizione della notte stabilita

---

(1) Cass. Roma, 7 luglio 1880, *Ann.*, pag. 181; altra, Cass. Roma, 6 maggio 1881, *Ann.*, pag. 145; conf. Giurisprudenza costante della Corte di Cassazione di Palermo; conf. Cass. Firenze, 11 ott. 1881, *Ann.*, pag. 165.

(2) Cass. Napoli, 27 sett., 10 nov. 1862, *Gazz. Trib.*, anno XVI, n. 1608.

(3) Cass. Napoli, 5 dic. 1862, G. *La Legge*, 1863, pag. 334; 3 marzo 1865, G. *La Legge*, pag. 387; Cass. Palermo, 18 dic. 1863, pag. 426; 15 dic. 1862, 16 luglio 1863, G. *Sic.*, vol. I, pag. 101, 245, 247; Cass. Milano, 4 febbr. 1863, G. *La Legge*, pag. 342.

nell'art. 613 del codice penale, quante volte le circostanze speciali della causa e la natura della discussione non lo richiedano; dappoichè la legge non impone al presidente, ed ancora meno sotto pena di nullità, di valersi delle definizioni o spiegazioni che per avventura si riscontrino nelle leggi, anzichè di vocaboli proprî, ordinarî, comuni e da tutti egualmente intesi; ed ognuno, colla sola guida del comune buon senso, può nettamente giudicare se un furto abbiasi a ritenere commesso di giorno o di notte (1). Laonde quante volte si tratta di furto commesso, a cagion d'esempio, alle due di mattina, non occorre certamente di aggiungere le spiegazioni indicate dal codice, cioè che si ha per notte tutto quel tempo che corre da un'ora dopo il tramonto del sole ad un'ora dopo la levata del sole (2). Ma se il furto sia accaduto fra i crepuscoli di sera o di mattina, è necessario che si facciano presenti ai giurati siffatte spiegazioni nella questione; senza di che potrebbero incorrere in qualche errore di grave pregiudizio all' accusato, non men che all'amministrazione della giustizia.

1807. Le stesse regole sono applicabili alle circostanze aggravanti dell'agguato e della premeditazione. Questi vocaboli sono volgarmente intesi nello stesso senso in cui sono definiti dalla legge, ma non possono adoperarsi nelle questioni senza aggiungere quegli elementi di puro fatto che si sono enunciati dalla legge per ritenersi

---

(1) « Attesochè, se sarebbe stato forse preferibile il proporre tali questioni col domandare se ciascuno di quei furti fosse stato commesso nell'intervallo di tempo decorso fra un'ora dopo il tramonto ed un'ora prima di levare il sole, pure la legge non impone al presidente l'obbligo di valersi delle definizioni o spiegazioni che per avventura si abbiano nella legge, anzichè nel vocabolo proprio, comune, ordinario, da tutti ugualmente inteso, e molto meno impone tale obbligo sotto pena di nullità;

« Che se il detto art. 613 enuncia quale sia il vero tempo legalmente considerato come notte, non si deve, nè si può con plausibile fondamento inferirne che sia stata proposta ai giurati una questione di diritto; dacchè il naturale criterio ed il comune buon senso di chiunque basta per giudicare in fatto, se un dato furto del quale si conoscono le circostanze, si abbia a dire commesso di giorno o di notte ». Cass. Milano, 19 dic. 1860, 8 giugno 1861.

(2) « Attesochè, non può dirsi d'altronde che per essere stata ommessa nella formola la definizione della notte siasi proposta ai giurati una questione di diritto, perchè ognuno colla sola guida del comune buon senso può rettamente giudicare se un furto abbiasi a ritenere commesso di giorno o di notte.

« Che non essendo stata posta in dubbio l'ora precisa in cui fu perpetrato il furto (circa mezzanotte), nè essendo quell'ora tale da lasciare incertezza sul punto preciso che distingue e separa il giorno dalla notte, non era necessario letteralmente spiegare nella dichiarazione dei giurati che il crimine sia veramente avvenuto in quell'intervallo di tempo che la legge considera per notte ». Cass. Torino, 5 gennaio 1867, G. *La Legge*, pag. 478.

l'agguato e la premeditazione legalmente proposte (1). Ma non per ciò i compilatori del giornale *La Legge* erano autorizzati ad esporre alla pubblica riprovazione una sentenza della Corte di Cassazione di Palermo che avea considerato come una questione di diritto la premeditazione indicata isolatamente senz'altra spiegazione in una questione sottoposta ai giurati. Vi fu in questo, senza dubbio, qualche inesattezza di linguaggio; giacchè la premeditazione, sebbene trovi un riscontro nei termini della legge, non lascia di essere una circostanza di mero fatto che dee, almeno nei suoi elementi, essere apprezzata dai giurati. Ma da quella sentenza sorge almeno il lodevole pensiero di doversi specificare nelle questioni le circostanze di fatto nelle quali consiste siffatta denominazione; posciachè per essere giurato non richiedendosi per tutta attitudine che saper leggere e scrivere; nè dovendo i giurati avere presenti le disposizioni delle leggi penali, possono facilmente trascendere sul vero concetto della premeditazione che alcune volte può portare a gravissime conseguenze, tra le quali può essere anche la pena capitale; ed in questo senso si è pronunziata la Corte di Cassazione di Napoli, dichiarando irregolare ed affetta dal vizio di nullità il proporre ai giurati la questione della premeditazione senza precisarne gli elementi di fatto da cui risulti questa denominazione (2). E la Corte di Cassazione di Torino ha dichiarato, che, proponendosi la sola voce premeditazione o agguato, si chiamino i giurati ad esaminare una *questione di diritto* (3). Ma che che ne sia di cotesta questione, non era lecito ai giornalisti suddetti di qualificare una sentenza di un supremo collegio *destituita* di *qualunque criterio legale* (4). Essi, in vece di questa incivile critica, avrebbero dovuto dimostrare come non

---

(1) Cass. Milano, 10 nov. 1860, 21 marzo 1861, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 71, 26 marzo, 16 luglio 1862, G. *La Legge*, pag. 348, 709; Cass. Napoli, 8 genn. 1864; G. *La Legge*, pag. 406; 20 marzo 1868, G. *La Legge*, pag. 869; Cass. Palermo, 26 genn. 1863, G. *La Legge*, pag. 491.

(2) Cass. Napoli, 20 marzo 1863, G. *La Legge*, pag. 961; 14 ott. 1864, G. *La Legge*, 1865, pag. 515.

(3) « Attesochè essendosi il presidente delle assise limitato a chiedere se gli accusati fossero stati agenti principali o complici rispettivamente: 1° con *premeditazione;* 2° con *prodizione;* per modo che i giurati, non essendo stati chiamati a pronunziare il loro giudicio sull'esistenza di quei fatti, il cui concorso la legge esige perchè ciascuna di quelle circostanze si verifichi, e che essa stessa specificatamente designa (art. 527 e 528), ne avvenne che quelli in sostanza altro non fecero fuorchè rispondere a due pure questioni di diritto ». Cass. Torino, 10 genn. 1868, G. *La Legge*, 1869, pag. 106.

(4) G. *La Legge*, 1862, pag. 988, nota 2.

sia sufficiente indicare nelle questioni la semplice voce di premeditazione, e che sia più conforme al bene dell'amministrazione della giustizia che, indicandosi la premeditazione, si riassumessero gli elementi di fatto pei quali essa si svolge. E tanto l'agguato, che la premeditazione, possono essere espresse per equipollenti, quante volte questi prestino necessariamente il concetto giuridico dell'uno o dell'altra, come se si dicesse di attendere per qualche tempo una persona per aggredirla, o di avere precedentemente formato il disegno di attentare alla vita della medesima (1).

In ogni modo non è superfluo di far osservare, che il codice penale all'art. 528 con le parole disegno formato prima dell'azione non intende accennare ad una determinazione improvvisa, surta contemporaneamente o coeva all'azione; ma ad una determinazione presa con animo caldo e pacato, *moram habens* con scelta di mezzi, di luogo e di tempo opportuni per eseguire il meditato proposito (2). Imperocchè, anche la volontà, eccitata da una occasione istantanea che cede al parossismo di una passione e si precipita nel male con la conoscenza del medesimo, manifesta una risoluzione precedente all'azione; ma non può dirsi esistere in ciò la premeditazione, la quale secondo tutti i criminalisti e la Commissione che ha elaborato il progetto del codice penale italiano, consiste nella riflessione, nella calma del ragionamento e nella freddezza dell'animo.

Onde si è deciso dalle Corti, che la formola, se l'accusato ebbe intenzione di uccidere prima di vibrare il colpo (3), ovvero che il disegno di uccidere si sia formato prima della consumazione del delitto (4), o se abbia prima dell'azione formato *già* il disegno di uccidere (5), o se abbia pria di qualunque altra azione, formato il disegno di uccidere (6), non esprime il concetto della premeditazione; dappoichè in tal disegno si contiene il solo *animus occi-*

(1) Cass. Milano, 30 dic. 1864, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 453; Cass. Torino, 8 ottobre 1868, G. *La Legge*, 1869, pag. 228; Cass. Firenze, 5 marzo 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 108.

(2) Cass. Palermo, 16 genn. 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 107.

(3) Cass. Napoli, 23 maggio 1870.

(4) Cass. Napoli, 10 nov. 1876, *Riv. pen.*, vol. V, pag. 452; conf. Cass. Palermo, 2 marzo 1876, *Riv. pen.*, vol. IV, pag. 250; conf. Cass. Torino, 12 agosto 1871, *Ann.*, vol. VI, pag. 135.

(5) Cass. Napoli, 28 nov. 1877, *Riv. pen.*, vol. VIII, pag. 222.

(6) Cass. Palermo, 23 aprile 1878, causa di Tallarita Giuseppe.

dendi; ma non sarebbe figurata quella intensa, permanente perversità di chi esegue ciò che avea di già designato e premeditato (1).

Per aversi dunque la premeditazione nei reati di sangue, fa mestieri che il disegno di uccidere preceda non solo il fatto ultimo costitutivo dell'omicidio; ma benanche ogni altra circostanza pensata ed attuata dall'agente circa i mezzi, il tempo e il luogo del crimine (2).

Quindi, ad evitare ogni difficoltà, il presidente potrebbe limitarsi a dire, se, nel commettere l'omicidio, l'autore abbia formato il disegno di uccidere prima dell'azione. È deplorabile, diceva bene la Corte di Cassazione di Napoli, che credasi talvolta utile immutare il linguaggio della legge, quando che la guida più sicura è invece quella di non discostarsene punto. In causa poi gravissima è maggiore il dovere di evitare dubbiezze od equivoci con frasi estranee (3). Così la questione sul mandato ad uccidere deve stabilire il nesso necessario fra il mandato e l'esecuzione del medesimo come di causa ad effetto, nesso per altro che può risultare dal complesso delle questioni proposte, non essendo necessario che sia stabilito nella questione principale (4).

Lo stesso è a dire in fatto di ricettazione di oggetti furtivi. Avendo essa il principio e la base dal furto, qualunque ne fosse stato l'autore, noto od ignoto, bisogna pria di tutto precedere il

---

(1) « Attesochè, a senso dell'art. 528 cod. pen. la premeditazione consiste nel disegno formato prima dell'azione di attentar ad una persona determinata od anche indeterminata, ecc.; colle quali espressioni il legislatore apertamente mostrò di richiedere, perchè possa dirsi concorrere la premeditazione, non solo che vi sia la volontà di attentare, ma che inoltre questa volontà abbia preceduto l'azione, e prima dell'azione siasi tradotto in disegno o progetto positivo.

« Attesochè, difatti, escluso questo previo disegno, che indica la maturità e freddezza della deliberazione, sarebbe esclusa ogni differenza fra omicidio volontario od omicidio premeditato dappoichè, rimarrebbe la sola volontà di uccidere che è l'elemento comune a tutti gli omicidî dolosi.

« Attesochè, essendo i giurati stati interrogati soltanto se avesse formato il disegno di uccidere, non già se lo avesse formato prima dell'azione, la risposta affermativa dei medesimi lascia veramente il dubbio se questo disegno di uccidere abbia preceduto l'azione, oppure sia stato improvvisamente formato al momento stesso dell'esecuzione; e se per conseguenza l'omicidio sia premeditato o semplicemente volontario ». Cass. Roma, 7 sett. 1877, *Riv. Pen.*, vol. VII, pag. 372; conf. *Dizionario di giurisprudenza*, v. *Assassinio*, pag. 359.

(2) Cass. Napoli, 10 nov. 1876, *Riv. pen.*, vol. V, pag. 452; conf. Cass. Palermo, 2 marzo 1871, *Riv. pen.*, vol. IV, pag. 230.

(3) Cass. Napoli, 28 nov. 1877, *Riv. pen.*, vol. VIII, pag. 222; conf. Cass. Torino, 12 agosto 1871, *Ann.*, vol. VI, pag. 175.

(4) Cass. Napoli, 26 agosto 1881, *Ann.*, pag. 215; conf. Cass. Roma, 9 aprile 1878, *Ann.*, vol. XII, pag. 82.

quesito sulla esistenza del furto, sia nella stessa questione o in altra separata; e quindi seguire il fatto della ricettazione con la scienza di essere gli oggetti dipendenti dal furto.

Le stesse regole infine prevalgono in ordine alle questioni scusanti od escludenti che, secondo i casi, devono essere proposte ai giurati. Non si dirà quindi, se alcuno sia provocato da ferita grave, per cui a comprendersi bisogna conoscere il concetto dello art. 562 secondo alinea Cod. Pen.; o se l'omicidio sia stato commesso nella necessità attuale di legittima difesa per cui senz'altro bisogna sapere le condizioni giuridiche contenute in siffatte espressioni, cioè che si tratti di una aggressione ingiusta e che non si abbia avuto altro scampo per la tutela della vita: *sed hoc confestim et non ex intervallo,* dicevano gli antichi Romani, *et illud tantum sine quo omnino violentia repelli non possit* (1).

1808. Indicate le regole fondamentali per la formolazione delle questioni a norma della diversità dei fatti e delle imputazioni, è il caso di venire all'esame in ordine alla formola che la legge ha dettato in queste emergenze nei seguenti termini: l'accusato N. N. è egli colpevole di avere..., ecc.? Ogni reato suppone il concorso di due elementi indispensabili per ritenersi tale in faccia alla legge, cioè l'intenzione criminosa dell'agente nel commetterlo, ciò che forma la parte subbiettiva, ed il fatto materiale commesso che costituisce la parte obbiettiva, ossia il danno sociale. Ora la legge, dovendo corrispondere all'adempimento di questi due requisiti indispensabili con una formola che manifesti se vi sia il concorso dell'uno e dell'altro estremo, ha opportunamente inculcato di doversi fare ai giurati la domanda, se l'accusato sia colpevole, ecc. Questa parola colpevole è un'espressione complessa che dichiara ad un tempo che il fatto dell'accusa è constante; che l'accusato n' è l' autore e che l'ha commesso con intenzione dolosa (2). Onde non si può dire colpevole un accusato se non si riuniscano queste tre circostanze tranne i reati colposi pei quali non si richiede dolo, ma semplice colpa (3).

---

(1) Cass. Palermo, 2 maggio 1881, causa di Pollina Filippo.

(2) « Attesochè in fatto di grassazione l'elemento della volontarietà non debbe essere espresso nelle quistioni che si propongono ai giurati, essendo sempre implicito nel reato medesimo, e quindi rappresentato dalla parola *colpevole*. Un tale elemento vuol essere espresso nei reati di sangue soltanto, poichè la legge li distingue in volontarî ed involontarî ». Cass. Napoli, 17 genn. 1869, G. *La Legge*, pag. 619.

(3) « Attesochè, se vero è che il dolo sia l'elemento essenziale d'ogni reato, vero

Se non che, la parola *colpevole* di cui si è servito l'art. 495 per esprimere la proposta di reità in ordine al reato, non è una espressione sacramentale: essa può venire supplita da termini equipollenti, semprechè dall'insieme delle circostanze risultino, senza verun dubbio, affermate nel verdetto le due circostanze essenziali costituenti il reato, cioè la materialità del fatto non men che la criminosa moralità dell'azione (1). Veramente uno tra i più chiari criminalisti in Francia, il signor Helie, ha sostenuto, che questa formola sia sacramentale; poichè se l'enunciazione dei fatti, attesa la loro variabilità, può ammettere degli equivalenti, non può ammetterli l'indicazione della moralità ch'è uguale in tutti, e che perciò deve esprimersi con una formola identica (2), ed in questi sensi si è pronunziata la Corte di Cassazione di Roma e quella di Firenze (3). Ma non cre-

---

è altresì che il Campari fu dichiarato colpevole dal giurì di avere *sottratto* nelle sue qualità diverse somme di danaro dell'erario dello Stato, le quali rimanevano a lui affidate per ragione delle sue funzioni; che la dichiarazione di essere un accusato colpevole di avere *sottratto* comprova necessariamente ed implicitamente una sottrazione fatta con frode; che la parola *colpevole* è una espressione complessa, la quale presenta, nel senso ordinario della legge, l'idea del fatto materiale e dell'intenzione criminosa, e non trovasi ridotta ad una semplice affermazione del fatto materiale che allorquando essa riflette un'azione od ommissione che non ha per se stessa i caratteri del reato ». Cass. Milano, 19 febbr. 1864, G. *La Legge*, pag. 454; conf. altre, 24 aprile, 2 luglio 1862, G. *La Legge*, pag. 436, 693; 3 luglio 1863, G. *La Legge*, pag. 961; 2 marzo 1864, G. *La Legge*, pag. 835, e *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 81; 18 genn., 21 luglio 1865, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 19, 271; Cass. Torino, 12 aprile 1868, G. *La Legge*, pag. 820; conf. Gubelli, *I giurati del nuovo regno d'Italia*, pag. 109; Virgilio, *Questioni di fatto*, ecc., pag. 21; conf. G. *Pal.*, Cass. fr., 6 marzo 1812, 13 maggio 1826; Bourguignon, *Man. d'istr. crim.*, pagina 451; Berriat Saint-Prix, *Man. del giurì*, pag. 145; Helie, *Instr. crim.*, t. 9, pag. 72.

(1) Cass. Milano, 16 genn. 1863, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 14; 12 luglio 1865, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 253; Cass. Torino, 2 aprile 1869, *Ann.*, vol. III, pagina 71.

(2) Helie, *Instr. crim.*, t. 9, pag. 73; conf. Cubain, n. 600.

(3) « La ragione di questa formola è riposta nel dover la questione enunciare la moralità del fatto; ed essa è indicata colla parola *colpevole*; parola che esprime il carattere morale del fatto; e l'intenzione criminosa dell'autore, imperocchè non basti constatare il fatto materiale, ma ancora dev'essere accertata la moralità del fatto e la moralità dell'agente, cioè la colpabilità giuridica. La legge perciò ha prescritta quella formola sagramentale, che non consente alcuna modificazione arbitraria: essa esprime il dolo generale dell'agente, e la sua intenzione criminosa, la quale deve essere stabilita in una maniera precisa ed assoluta, che non lascia luogo ad alcuna ambiguità e dubbiezza.

« La nuova legge non permette che sia sottoposta al giurì la denominazione giuridica del reato che porterebbe ad attribuire allo stesso giurì il giudizio sulla qualificazione legale del reato. Ma la nuova legge, come la precedente, hanno mantenuto l'obbligo di quelle formole sacramentali, è egli colpevole, ecc., perchè essa non allarga i poteri della giuria, ma la contiene entro i limiti delle sue attribuzioni, che consistono nel far stabilire dal giurì non solo gli elementi materiali, ma anche gli elementi morali.

diamo nemmeno oggidì sotto la legge 8 giugno 1874, che le disposizioni contemplate nell'art. 495, benchè, quanto alla loro osservanza, debbano adempiersi a pena di nullità, giusta l'art. 507, riguardo alla lora forma siano di stretto diritto e sacramentali. La legge si è servita della frase se l'accusato sia colpevole come un'espressione complessa e nello stesso tempo precisa per manifestare il concorso degli elementi di cui sopra. Ma non vi ha motivo per supporla sacramentale, semprechè venga supplita da equivalenti che esprimano lo stesso concorso delle condizioni di materialità e moralità d'azione; non è stata espressa letteralmente come sacramentale dalla legge, essendo l'espressione diversa da quella adoperata per la formola del giuramento; nè diversamente è stata interpretata dalle Corti, essendo anche in Francia invariabile la giurisprudenza secondo le numerose decisioni accennate da Dalloz, che ha riconosciuto essere legale anche per questa formola l'uso degli equipollenti (1). Senza dubbio, vi è stato un arresto di quella Corte di Cassazione dei 4 gennaio 1839 che deviò dai precedenti, sostenendo di essere sacramentale la detta formola. Ma siffatta decisione riguardo ai motivi, adottò quelli enunciati dal procuratore generale nella sua requisitoria ed in questa stessa era la proposizione stata enunciata in forma dubitativa. Se dunque la frase colpevole di cui si è servita la legge è certamente il modo più esatto e sicuro nel proporsi questioni siffatte, non è al certo, che l'indicata formola debba ritenersi così sacra-

---

« Nè si dica, che sebbene il presidente abbia ommessa quella formula ordinaria nella questione sul fatto principale, pure non ha lasciato di far risaltare la moralità dell'azione, e l'intenzione criminosa dell'accusato specialmente colle parole che si leggono in essa 1ª questione — con intenzione di derubarli. — Imperocchè, quelle due espressioni non si suppliscono vicendevolmente. La parola colpevole, come sopra s'accennò, indica il dolo generale, l'intenzione che ha presieduto all'azione, la moralità generale, e da questo bisogna distinguere la moralità speciale, che deve caratterizzare ciascun atto. Il giurì deve in modo certo decidere, che l'accusato è colpevole d'aver commesso scientemente, col concorso della volontà, della frode, della tale intenzione, ecc., a seconda della speciale natura del reato; e così si completa la decisione sulla colpabilità giuridica sì sulla morale generale, che speciale. La legge ha dato il modello d'un'altra formola speciale quando si tratta di proporre ai giurati questioni intorno a fatti che escludono l'imputabilità. Ma anche allora, quando è accertato il fatto materiale, e sia negata la circostanza scriminatrice, deve susseguire altra questione con detta formola ordinaria.

« La legge è stata rigorosa nell'imporre una formola sagramentale perchè la decisione del giurì non deve lasciare alcun dubbio nè ambiguità sulla giuridica colpabilità degli accusati ». Cass. Roma, 5 genn. 1878, *Riv. Pen.*, vol. VIII, pag. 222; altra, Cass. Firenze, 4 agosto 1876, *Foro Ital.*, vol. I, pag. 420; conf. Cass. Firenze, 27 luglio 1877, *Riv. pen.*, vol. VII, pag. 376.

(1) Dalloz, *Instr. crim.*, n. 2691, 2741.

mentale da escludere qualunque equipollente sotto pena di una nullità insanabile. Ogni reato suppone un doppio elemento, cioè l'obbiettivo, che consiste nel fatto materiale commesso; ed il subbiettivo che stia nell'intenzione criminosa dello agente nel commeterlo. E questo doppio elemento appunto è quello che la legge, con opportuna e sintetica forma, ha voluto esprimere con la parola *colpevole.* Ora se il presidente, nel proporre la questione sul fatto principale, invece di usare questa formola, ne adoperi altra la quale, sebbene diversa, pure contenga di certo in modo chiaro ed indubitato il doppio elemento di cui sopra, lo scopo della legge è adempito e raggiunto. Egli è vero che, per l'art. 507 P. P., la disposizione dell'art. 495 debba essere osservata sotto pena di nullità; ma ciò dee intendersi per la sostanza della disposizione, non per la forma nè per la locuzione in essa indicata sulla colpabilità dell'accusato.

Per la qualcosa è sempre più saggio e lodevole il sistema di usare le stesse parole, la stessa locuzione della legge. Ma il non farlo quando nella sostanza si corrisponde allo stesso tenore della disposizione, non vi potrebbe essere nullità; posciacchè *scire leges, non est verba earum tenere, sed potestatem ac vim* (1).

1809. Del resto la parola colpevole, se indica la moralità generica dell'intenzione concorsa nel fatto, non esprime quella moralità speciale che deve qualificare alcuni atti secondo l'espressa disposizione della legge; cosicchè avendo luogo questi fatti particolari, non basta chiedere se l'accusato sia colpevole; ma se tale atto lo abbbia commesso *scientemente, volontariamente, fraudolentemente,* tutte le volte che il legislatore ha stimato necessario di richiedere nell'azione il concorso speciale della volontà, della frode, o della mala fede. In fatti, la volontà dell'uomo essendo soggetta nella sua esplicazione a varie influenze sì di cognizione che di caso, non può il successo di un fatto considerarsi sempre come infallibile testimonianza di quella volontà. Per la qual cosa la materialità del fatto non sempre accenna e testifica estrinsecamente la fraudolenta intenzione, il dolo dell'agente. Vi sono dunque in diritto delle azioni che, a differenza di quelle che, secondo i pratici, *in se dolum habent,* lasciano supporre anche la buona fede del loro autore, e per cui, a scanso di ogni equivoco, la legge ha stabilito di dover con-

---

(1) Cass. Napoli, 1° dic. 1879, *Ann.*, 1880, pag. 84; altra, Cass. Palermo, 23 nov. 1883, causa di Grenobl Vittorio Antonino e consorti.

correre specificatamente il dolo come condizione speciale di quel tale reato. Onde in materia di furto non è sufficiente domandare se l'accusato sia colpevole di aver sottratto la cosa altrui, ma se la abbia sottratta fraudolentemente (1); in materia di ricettazione si deve domandare non solo se sia colpevole di aver ricettato oggetti provenienti da furto, ma se li abbia ricettati nella scienza di essere furtivi (2); in fatto di percosse, non solo se sia colpevole di averle inferte, ma se le abbia inferte volontariamente (3); trattandosi di monete false, se le abbia spese sapendo di essere false (4): in caso di somministrazione di stromenti, se li abbia forniti sapendo che dovessero servire al reato, ecc. (5). Noi non dissimuliamo che la Corte di Cassazione di Palermo ha più di una fiata deciso diversamente, ritenendo che la parola colpevole esprima pienamente l'intenzione criminosa in modo che l'accusato colpevole di falsa testimonianza significa ch'egli abbia scientemente e dolosamente deposto il falso (6); che dichiarato alcuno colpevole di omicidio o di ferite debba ritenersi che si tratti di omicidio o di ferite volontarie (7), ciò che venne più di una volta dichiarato anche dalla Corte di Cassazione di Milano (8). Ma è questa una massima non solamente riprovata costantemente dalla dottrina e dalla giurisprudenza, ma contraddetta dalle stesse accennate Corti con diversi giudicati, e la Corte di Cassazione di Palermo ha deciso essere viziata di nullità la questione intorno al reato di occultazione della verità se non esprima la scienza di quanto si pretende occultato ed il dolo (9).

---

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 19 aprile 1816, 27 febbr. 1812.
(2) Cass. Torino, 13 aprile 1868, G. *La Legge*, pag. 491; conf. Cass. fr., 9 febbraio 1850, *Bull.*, n. 52.
(3) G. *Pal.*, Cass. fr., 19 sett. 1828.
(4) Cass. Milano, 2 agosto 1865, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 284.
(5) Conf. Cass. fr., 9 febbr. 1850, *Bull.*, n. 52.
(6) « D'altronde giova osservare che la parola *colpevole*, tanto nel linguaggio volgare che giuridico, esprime il carattere criminoso dell'azione, come l'intenzione fraudolenta e dolosa dell'agente; e conseguentemente la Corte con avere dichiarato il Cardillo colpevole di falsa testimonianza, ha significato di avere esso scientemente e dolosamente deposto il falso ». Cass. Palermo, 23 maggio 1868, G. *La Legge*, 1869, pag. 313.
(7) Cass. Palermo, 20 aprile 1863, G. *La Legge*, pag. 1187.
(8) « Attesochè dal verdetto dei giurati è stabilito in fatto che il ricorrente è *colpevole* di avere cagionato in rissa a Franco Pozzi una delle ferite mortali state giudicate causa della di lui morte;
« Che tal giudizio di *colpevolezza* inchiude necessariamente quello del concorso di volontà nel ferimento eseguito, senza cui la colpabilità non sarebbesi pronunziata ». Cass. Milano, 2 luglio 1862, G. *La Legge*, pag. 692; conf. altra, 5 ott. 1864, G. *La Legge*, pag. 1111.
(9) Cass. Palermo, 25 nov. 1870, G. *La Legge*, pag. 342.

1810. Però l'avverbio *volontariamente, scientemente, fraudolentemente,* che intorno ad alcuni reati è forza dichiarare esplicitamente per essere completa la proposizione nel senso della risponsabilità dell'agente, non porta di necessità che debba usarsi imprescindibilmente la stessa voce, considerandosi come parola sacramentale. Conciossiachè avendo essa una significazione qualificativa e complessa, può essere alcune volte sufficientemente supplita dall'indicazione di quegli elementi ch'essa, sotto unica voce, complessivamente racchiude (1). Impertanto la Corte di Cassazione di Torino ha riconosciuto la frode potentemente insita nella creazione di falsi vaglia postali con intenzione di procacciarsi a sè stesso un indubitato lucro a danno dell'amministrazione delle poste (2); e la Corte di Cassazione di Firenze ha ritenuto l'intenzione d'uccidere nella proposta se l'accusato abbia dolosamente cagionata la morte (3).

1811. Da tutto l'anzidetto ne consegue, che anche nel dettaglio degli elementi costituenti il fatto criminoso dee, rapporto ai reati suddetti, esprimersi specificatamente la circostanza speciale della moralità dell'azione, come in caso di omicidio volontario l'intenzione

---

(1) « Attesochè non può essere accolto neppure il rimprovero di incompletezza che si muove alla dichiarazione dei giurati colla conseguente violazione dell'art. 243 del cod. pen. toscano e dell'art. 515 del cod. di proc. pen. per essere stato ommesso nelle questioni sul fatto principale della falsità, uno degli elementi costitutivi del delitto, quello cioè, se la falsità fosse stata commessa *dolosamente*; imperocchè egli è vero bensì che il cod. pen. toscano dando nell'art. 243 la nozione generale della falsità istrumentale, vi comprende che essa sia commessa *dolosamente*, e questo elemento per conseguenza entra come costitutivo delle specifiche falsità, delle quali il detto codice si occupa nei successivi articoli; egli è vero inoltre che, secondo la dottrina e la giurisprudenza, il presidente nel formulare le questioni ai giurati agirà regolarmente e con sicurezza di non errare, se si atterrà, nell'enunciare le circostanze caratteristiche del delitto, ai termini nei quali le si trovano definite od enunciate nella legge, e sarebbe quindi desiderabile che a questa regola si fosse uniformato anche il presidente nelle questioni prima e seconda sul fatto principale proposte nella presente causa; dottrina e giurisprudenza sono tuttavia d'accordo nell'ammettere che si possano nell'enunciare le surriferite circostanze usare termini equipollenti, purchè egualmente precisi e chiari e forse anche, nella specialità dei casi, meglio intelligibile nei giurati ne rimanga il concetto della legge;

« Il pensiero espresso dal legislatore colla parola *dolosamente*, quello si è che la falsità istrumentale sia commessa non solo colla coscienza dell'agente di sostituire il falso al vero nel documento, ma che inoltre siffatta sostituzione sia fatta coll'intento di arrecare con essa un danno ad altri ». Cass. Firenze, 1° luglio 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 71, e G. *La Legge*, pag. 913; conf. altra, 27 agosto 1867, *Ann.*, volume I, pag. 307; Cass. Milano, 20 genn. 1864, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 16.

(2) Cass. Torino, 20 dic. 1866, G. *La Legge*, 1867, pag. 80.

(3) Cass. Firenze, 9 genn. 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 26; altra, 10 aprile 1869, G. *La Legge*, 1870, pag. 301; 20 sett. 1869, G. *La Legge*, 1870, pag. 351.

d'uccidere per parte dell'autore o dell'agente principale (1). Imperocchè la legge oggidì non permette più alcuna denominazione giuridica nelle questioni sul fatto principale; ma vuole invece si faccia in termini comuni l'esplicamento di tutti gli elementi, sì materiali che morali, che compongono il reato, onde i giurati vedano quasi intuitivamente il fatto incriminato, senza rapporto che questo possa avere con la nozione giuridica (2). E ciò è maggiormente indispensabile se si tratti di omicidio accaduto in rissa per cui l'intenzione del colpevole si rende più dubbia intorno al fine dell'offesa che abbia prodotta (3). Questa enunciazione di elemento morale che si richiede nell'esplicamento degli elementi costitutivi del reato deve corrispondere perfettamente al nome giuridico che si sia indicato nell'atto d'accusa; di guisachè se l'accusato sia stato inviato alla Corte d'assise per omicidio volontario, sarebbe contraddizione, se, nell'immediata e successiva esposizione sommaria dei fatti elementari in appoggio, si enunci la intenzione di offendere in generale, ancorchè il ferimento abbia infra quaranta giorni prodotto la morte che viene uguagliato dalla legge all'omicidio volontario (4). Ogni giurista conosce bene come il caso sia ben diverso; come l'elemento caratteristico dell'omicidio volontario sia l'intenzione positiva e diretta di dare la morte; mentre quello delle ferite o percosse è di ferire, di percuotere o di offendere in generale, ciò che porta gravi e diverse conseguenze tra l'uno e l'altro reato; posciachè se in fatto di ferite o percosse possono seguire più gravi conseguenze oltre la intenzione diretta dell'agente e dal medesimo non potute prevedere, come sarebbe la morte dell'offeso, questo caso non può darsi, senza contraddizione, in fatto di omicidio volontario concorrendo in questa ipotesi l'intenzione di uccidere per parte dell'autore. Onde, se nel primo caso il difensore può sollevare la questione di scusa sull'eccesso avvenuto nell'effetto letale, sarebbe un assurdo pretendersi nel secondo, non potendosi concepire di non essersi potuta facilmente prevedere la morte della vittima da colui che vi avesse dato opera con l'intenzione di recarla. Viceversa, se si sia elevato nella

---

(1) Cass. Torino, 8 luglio 1870, *Ann.*, vol. IV, pag. 165.

(2) Cass. Torino, 8, 11, 16 maggio, 17 luglio, 26 ott. 1867, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 247, 261, 70; 395, 462, 512; 10 genn. 1868, G. *La Legge*, 1869, pag. 106; Cass. Palermo, 8 luglio 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 316; Cass. Firenze, 29 agosto 1872, G. *La Legge*, 1873, pag. 234.

(3) Cass. Torino, 11 aprile 1867, G. *La Legge*, 1868, pag. 451.

(4) Cass. Torino, 13 genn. 1871, G. *La Legge*, pag. 248.

questione principale il fatto di un semplice ferimento volontario, non è lecito farvi di rincontro succedere l'intenzione di uccidere senza sconvolgere l'ordine logico dei concetti, e senza contraddizione manifesta tra le due parti della questione, tra la definizione ed il definito che compongono la formola stabilita dall'articolo 494 (1). Quindi non sappiamo persuaderci come la Corte di Cassazione di Napoli, dopo di avere nell'elenco delle questioni proposte, riconosciuto esistere contraddizione nella risposta dei giurati alla prima questione che contenea l'affermazione sul concorso dell'intenzione di uccidere, e quella alla sesta e settima che affermavano di essere invece intervenuta volontà di percuotere, rigettava il ricorso pel

---

(1) « Considerando che l'accusa era di *omicidio volontario;*

« Che estremo indispensabile da provarsi, onde porre in sodo cotesto reato, si è l'*intenzione* in colui che ferisce di *dare la morte*, vale a dire la di lui *volontà di uccidere*;

« Che questo vero risulta dal letterale disposto dell'art. 522 del cod. pen. e dal riflesso inoltre che la provata volontà di uccidere è il fatto caratteristico che distingue il reato di *omicidio volontario* consumato, tentato o mancato, dal reato di semplice *ferimento susseguito da morte* nei quaranta giorni prossimi;

« Considerando che essendosi in tale quesito onninamente pretermessa la circostanza essenziale della *volontà di dar morte*, il fatto in esso tenorizzato non corrispondeva al premessovi nome del reato; non poteva, quando venisse affermato, porre in essere il crimine di *omicidio volontario;* non era sufficiente e valevole a purgare l'accusa;

« Che a sostegno della sentenza denunciata non gioverebbe dire che ove mai il ricorrente non sia risultato colpevole a termini del verdetto, di *omicidio volontario*, lo sarà senza meno di *ferimento* volontario *che produsse la morte* dell'offeso entro i 40 giorni, reato che la legge agguaglia all'omicidio, e lo punisce colle pene corrispondenti; imperocchè si risponde che se l'accusa era di *omicidio volontario*, e se la questione proposta ai giurati sul fatto principale portava scritta in capo la denominazione giuridica di *omicidio volontario*, non era mai lecito scambiare la definizione di questo reato con quella di un altro qualunque, fosse pure di pari conseguenze penali al primo, essendo sempre vero che fra l'omicidio volontario ed il ferimento pur volontario che produsse morte, evvi una sostanzialissima differenza risultante dall'intenzione di uccidere, positiva nel primo caso, negativa nel secondo;

« Che se si voleva modificare l'accusa riducendo l'imputazione a quella di un ferimento riuscito mortale, lo si dovea fare con una questione subalterna, ma era sempre d'uopo anteporre alla questione relativa la denominazione giuridica non più di *omicidio volontario*, ma sì di *ferimento volontario*, e coerentemente a tale denominazione conveniva soggiungere la enunciativa degli elementi correlativi ad essa; in nessun caso era permesso di ritenere la denominazione del reato di *omicidio volontario* e dare per definiti i caratteri del ferimento comunque mortale; così facendo si veniva a dare una definizione non vera del reato ascritto in capo alla interrogazione, si fuorviava la mente dei giurati dal vero concetto della cosa, si privava infine l'accusato dei legittimi mezzi di difesa che al reato di ferimento, e non a quello di omicidio, fossero stati appropriati ». Cass. Torino, 27 marzo 1867, G. *La Legge*, pag. 464; conf. altre, 24 febbr. 1866, Bettini, parte I, pag. 124; 16 giugno 1866, G. *La Legge*, 1867, pag. 115; 12 aprile, 7 giugno 1867, *Ann.*, vol. I, pag. 257; Cass. Napoli, 20 marzo 1868, G. *La Legge*, pag. 869; Cass. Firenze, 10 ott. 1867, Bettini, parte I, pag. 662.

difetto d'interesse dell'accusato (1). Basta riflettere alle osservazioni precedenti per comprendere quanto sia grave l'interesse pel medesimo a che dal verdetto risulti, senza equivoco, se l'intenzione di uccidere, o quella di percuotere sia concorsa; ed in ogni modo un verdetto che si contraddice intorno a questo importante elemento, non può servire di base ad una sentenza di condanna. Ciò non importa che il presidente non possa nell'accusa di omicidio volontario formolare una o più questioni sussidiarie sul ferimento che abbia prodotto la morte, a senso dell'art. 541 del codice penale. Anzi egli, come rilevammo parlando delle questioni sussidiarie, ha obbligo di sollevarle tutte le volte che ciò stimi utile nell'interesse della giustizia. Ma gli è vietato di confondere nella stessa questione i due fatti, pigliando dall'uno la definizione, dall'altro il definito (2).

Nè vale osservare, che l'atto d'accusa e tutto il dibattimento si siano riferiti ad omicidio volontario, e la difesa non abbia trattato che di questo crimine. Imperocchè gli elementi del reato non si devono trarre per induzioni; e molto meno ricorrendo ad altre carte. Ma deggiono rilevarsi espressamente nella questione, onde si abbia la certezza che i giurati si siano convinti degli elementi voluti dalla legge per ritenersi colpevole l'autore del reato che ha formato la materia del quesito (3).

1812. Nè la circostanza di essere l'omicidio stato commesso con prodizione, con agguato o con premeditazione basta per sè sola ad indurre l'elemento dell'intenzione d'uccidere (4). La Corte di Cassazione di Palermo avea deciso, non vi ha dubbio, in questo senso; dappoichè non si può comprendere, a suo dire, come possa mancare l'intenzione d'uccidere in colui che tragga nelle insidie una persona al fine di ucciderla. Ma questa Corte suppose con ciò affermato quello che non era, o che almeno non era surto dalla dichiarazione dei giurati. Avvegnachè può alcuno essere tratto nelle insidie per false lusinghe di un supposto amico; la tragica fine può forse far supporre il mal talento di quel perfido nel trarre in inganno la sua

---

(1) Cass. Napoli, 3 febbr. 1868, G. *La Legge*, 1869, pag. 572.
(2) Cass. Torino, 18 giugno 1867, Bettini, parte I, pag. 206, *Ann.*, vol. I, pagina 211.
(3) Cass. Torino, 31 luglio 1866, G. *La Legge*, 1867, pag. 223.
(4) Cass. Torino, 31 genn. 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 6.

vittima. Ma nel difetto di circostanze speciali che inducano a ritenere una volontà omicida in quel fatto, non si può affermare con quella certezza che bisogna avere nei giudizî penali, che in siffatta prodizione il ribaldo abbia avuto la volontà d'uccidere, anzichè quella di ferire o di offendere (1).

Per la qual cosa si è ritenuta perplessa ed incompleta, in causa di omicidio premeditato, la questione se l'autore abbia formato il disegno di attentare alla persona, come quella che non manifesta se in questo attentato si abbia avuta l'intenzione di uccidere, ovvero quella di ferire o percuotere (2).

E se la volontà omicida si richiede essenzialmente in caso di omicidio consumato, a maggior forza è necessario di esprimersi nel crimine tentato o mancato; giacchè in questo caso l'imputabilità del colpevole si misura, non solamente dal fatto, ma eziandio dal non fatto, vale a dire dallo scopo cui si sia rivolto il criminoso disegno, tuttocchè questo non si fosse raggiunto (3). Ed è stato dichiarato contradditorio il verdetto che ammette in pari tempo e nello stesso fatto il reato di omicidio mancato e quello di grave ferimento producente pericolo di vita (4). Laonde in materia d'infanticidio sarebbe incompleta la questione se, tra gli elementi di fatto che lo compongano, non si fosse enunciato il concorso dell'intenzione d'uccidere (5).

---

(1) « Che quantunque nella seconda interrogazione siansi adoperate identiche espressioni che si leggono nell'art. 527 del cod. pen. per definire la prodizione, ciò non pertanto, siccome a termini dello stesso articolo può verificarsi la prodizione tanto nell'omicidio volontario, che nelle ferite, così mancando nell'antecedente primo quesito la voluta espressa dichiarazione che l'omicidio sia stato volontario, che l'accusato avesse veramente l'intenzione di uccidere, la risposta affermativa a detta seconda questione, ben lungi dal porre in essere il concorso della prodizione di un omicidio volontario, stabilisce invece che la ivi accennata prodizione intervenne al solo scopo di ferire o percuotere e non quello di togliere la vita ». Cass. Torino, 16 giugno 1866, G. *La Legge*, 1867, pag. 115; conf. altre, 21 giugno, 28 sett., 28 nov., 11, 12 dic. 1867, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 321, 4, 35, 498, 528; 1° giugno e 13 luglio 1870, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 214 e 271; 13 genn. 1871, G. *La Legge*, pag. 248; e 30 genn. 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 13; Cass. Napoli, 17 nov. 1875, *Foro Ital.*, vol. I, pag. 75; altra, 28 febbr. 1877, *Riv. Pen.*, vol. VI, pag. 313.

(2) Cass. Torino, 29 genn. 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 49; Cass. Firenze, 17 febbraio 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 74; 11 ott. 1873, *Ann.*, vol. VII, pag. 266; Cass. Napoli, 25 genn. 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 200; altra, Cass. Napoli, 28 febbr. 1877, *Riv. pen.*, vol. VI, pag. 313; Cass. Napoli, 17 nov. 1875, *Foro Ital.*, vol. I, pag. 75; Cass. Roma, 20 nov. 1877, *Riv. pen.*, vol. VIII, pag. 238.

(3) Cass. Napoli, 20 marzo 1863, G. *La Legge*, pag. 961; 2 ott. 1865, Bettini, parte I, pag. 1087; Cass. Palermo, 27 marzo 1863, G. *Sic.*, vol. I, pag. 153; Cass. Torino, 6, 13 giugno, 11 dic. 1867, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 314, 326, 527.

(4) Cass. Napoli, 13 marzo 1868, G. *La Legge*, pag. 846.

(5) Cass. Palermo, 24 aprile 1866.

1813. Stabilito l'elemento morale che deve far parte dell'enunciazione del fatto in conformità al nome del reato che forma l'obbietto della causa, bisogna indicare i fatti materiali costituenti il reato medesimo, come sarebbe l'uccisione dell'uomo, o la ferizione per opera dell'accusato con tutte quelle circostanze accessorie che siano utili per ispecificare il fatto criminoso, in modo che consti la morte della persona offesa essere stata conseguenza sola ed immediata delle ferite irrogate con l'intenzione d'uccidere. Senza questa enunciazione di fatti, nè i giurati potrebbero comprendere l'indole del reato che forma obbietto di esame, nè i giudici potrebbero applicare le penalità corrispondenti alla reità dell'accusato, e sarebbe contraddizione, da derivare la nullità del procedimento, se, stabilita l'enunciata ipotesi, si volesse aggiungere il quesito se la morte sia avvenuta anche per cause preesistenti o sopravvenute (1). È quindi necessario in simili circostanze passare a rassegna gli elementi che costituiscano l'ipotesi della legge formolandone il quesito come è stabilito nell'art. 495, cioè se sia colpevole, ecc., per avere, ecc. Impertanto, trattandosi di accusa di falso, oltre all'intenzione fraudolenta di cui abbiamo sopra discorso, si dee specificare il fatto, cioè l'alterazione della scrittura ed il modo come questa alterazione si sia commessa; poichè, per esistere questo crimine è necessario non solo che vi sia l'alterazione della verità nella carta; ma che questa alterazione si sia fatta in uno dei modi contemplati dall'art. 341 del codice penale, ciò che era stabilito anche dall'antica scuola, come attesta Farinacio: *Falsum stricte sumptum dicitur illud tantum, quod incidit in aliquot caput legis Corneliae de falsis* (2). Dee

---

(1) « La prima questione contiene tutti gli elementi costitutivi ed essenziali dell'omicidio volontario consumato in coerenza alla sentenza di rinvio ed all'atto d'accusa, cioè la volontà espressa, diretta e determinata di uccidere il Guastalla che aveva il Maltese nel percuoterlo, e l'uccisione seguìta per sola natura delle ferite;

« La quinta questione pugna colla vera essenza dell'omicidio, perchè riproduce l'ipotesi del capoverso dell'art. 541 del cod. pen., la cui sanzione non ha luogo nè nel caso di vero omicidio consumato, mancato o tentato; contraddice nei termini alla questione prima, dove si figura l'ipotesi di un vero omicidio consumato avvenuto per sola causa e natura delle ferite. Mal dunque si appose il presidente nel formolare la quinta questione da votarsi nel caso anche di affermativa risposta data dalla prima, e trasse in errore il giurì, il quale avendo risposto affermativamente alla prima ed alla quinta questione, fece una dichiarazione completamente contraddìtoria, perchè la contraddizione non consente che la morte sia seguìta per sola causa della ferita, e per altra concausa ». Cass. Palermo, 1° sett. 1868, G. *La Legge*, 1869, pag. 526.

(2) Vedi i nostri commenti alle cessate leggi delle Due Sicilie, vol. II, pag. 81 e seguenti della prima edizione.

inoltre enunciare il pregiudizio che la falsità possa portare al terzo; avvegnachè se la scrittura, anche fraudolentemente alterata, non può produrre alcun effetto; se essa non può essere causa di alcuna lesione, non può esistere il reato di falso. Importa poco, se questo pregiudizio sia materiale o solamente morale (1); se siasi già recato, o sia possibile (2); ma bisogna che questo carattere nocivo dell'atto, che questo pregiudizio reale o eventuale sia constatato. Se non che, intorno a questo elemento, bisogna farsi distinzione tra la falsità in atto pubblico e quella in privata scrittura. Nel primo caso, che che ne sia delle relazioni individuali, un danno certo, osservammo altrove (3), esiste senza meno, quello cioè recato alla pubblica fede, alla santità del ministero del funzionario pubblico, alla sicurezza che le carte pubbliche devono sempre ispirare ai coevi ed ai posteri. Questo danno basta per se solo a rendere punibile il fatto, sebbene un danno individuale non esistesse. Viceversa per la falsità nella privata scrittura il lucro o il danno è necessario a costituire il reato, onde in base di questo principio, che crediamo non ammettere dubbio nella scienza del diritto penale, la giurisprudenza delle Corti ha fatta una distinzione, cioè se si tratti di falso della prima specie, la menzione della possibilità del pregiudizio è superflua; questo pregiudizio è intrinseco nell'alterazione di questi atti (4). Se si tratta di falsità in una scrittura privata, non portando la conseguenza necessaria di un pregiudizio, questa circostanza dee esprimersi nel quesito, deve risultare sia dall'insieme dei fatti dichiarati dai giurati, sia dalla menzione espressa che se ne debba fare nella questione (5). Finalmente il presidente indicherà, secondo i casi, se questo falso cada sovra atto pubblico o sovra scrittura di commercio, ossia enuncierà gli elementi di fatto che costituiscano l'una o l'altra qualità di scrittura che è serbato alla Corte d'assise di dichiarare come circostanza giuridica; epperciò indicherà se l'atto sia stato ricevuto da notaio o da altro uffiziale pubblico, o se si tratti, a cagion d'esempio, di falso in un biglietto all'ordine o altro atto, sottoscritto da persona commerciante, ecc.

---

(1) Cass. fr., 12 nov. 1813, 19 sett. 1850, 18 giugno, 18 nov. 1852, *Bull.*, n. 247, 318, 20, 374.
(2) Cass. fr., 7 luglio 1848, 18 giugno 1852, 7 aprile, 26 agosto 1853, *Bull.*, n. 195, 203, 126, 435.
(3) Vedi i nostri commenti alle cessate leggi del già regno delle Due Sicilie.
(4) G. *Pal.*, Cass. fr., 22 ott. 1825, 13 ott. 1842, *Bull.*, n. 277; 24 aprile 1851, Dalloz, 51, 5, 266.
(5) Cass. fr., 20 febbr. 1867, *Bull.*, n. 24; 11 genn. 1838, *Bull.*, n. 9.

1814. Nell'accusa per uso di falsa scrittura la questione deve riferirsi ad un'altra che stabilisca i caratteri contemplati dalla legge per la falsità della scrittura, ovvero si devono nella stessa questione enunciare questi caratteri; posciachè è uopo che questa falsità sia riconosciuta e dichiarata in contraddizione di colui al quale si attribuisce l'uso della falsa carta (1), e quindi si proporrà la questione se ne abbia fatto uso nella scienza di essere falsa questa scrittura. Lo stesso è a dirsi per il reato di ricettazione dolosa di oggetti furtivi, per cui bisogna dichiarare l'esistenza del furto da cui dipendono (2).

1815. Trattandosi di ferite, si deve indicare se queste abbiano, per propria natura, prodotto fra quaranta giorni la morte dell'offeso, quante volte questo effetto sia dalle medesime seguìto, specialmente se per parte della difesa si chiedesse il quesito se sia concorsa una causa preesistente a produrre la conseguenza letale della ferita (3). Nè importa se sia stata immediata la morte seguita dalla ferita. Questa circostanza può indurre i giurati ad una risposta negativa, ma non influisce sulla questione giuridica; mentre l'articolo 541 non fa distinzione tra il caso in cui la morte sia seguìta immediatamente e quello in cui sia avvenuta nell'intervallo dei quaranta giorni (4). Ma ciò deve aver luogo senza esprimere se siano così state giudicate dai periti; poichè ai giurati spetta siffatto giudizio; ogni altro parere non può considerarsi che come mezzo di istruzione (5); e si deve evitare ogni espressione che possa avere preponderanza sul convincimento dei giurati che dee essere libero sovra tutti i risultati della pubblica discussione (6).

---

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 5 ott. 1815; 12 aprile 1840, *Bull.*, n. 77.
(2) Cass. Torino, 29 febbr. 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 70.
(3) Cass. Torino, 24 luglio 1867, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 405.
(4) Cass. Palermo, 14 sett. 1869, G. *La Legge*, pag. 563.
(5) Cass. Torino, 21 febbr. 1868, G. *La Legge*, pag. 964; 16 dic. 1868, G. *La Legge*, 1869, pag. 156; 18 febbr. 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 30; 9 dic. 1869, G. *La Legge*, 1870, pag. 341.
(6) « Attesochè nelle questioni proposte e risolute si hanno tutti i caratteri distintivi della complicità, ed è veramente errore il supporre che il presidente debba nelle questioni precisare i fatti dai quali i giurati devono ritrarre il di loro convincimento. Il giurì non può essere circoscritto sui fattori del proprio giudizio. Il presidente incorrerebbe in un eccesso di potere, se ciò sperasse: le questioni devono con chiarezza indicare il fatto principale del crimine e ciascuna delle circostanze aggravanti. I fatti provati nella discussione pubblica entrano tutti nel calcolo morale dei giurati, i quali nella serenità della loro coscienza li valutano, e secondo l'impressione che fanno nella loro ragione, ne traggono la colpabilità o innocenza dell'accusato; il mezzo adunque è inattendibile ». Cass. Palermo, 21 maggio 1863, G. *La Legge*, pag. 968.

1816. Riguardo ai crimini complessi, come sarebbe il parricidio, l'infanticidio, la grassazione ecc., ne abbiamo dato altrove le regole in ordine alla formolazione delle analoghe questioni la cui importanza richiedea una trattazione speciale.

1817. Intorno al tentativo devono nella stessa questione enunciarsi i fatti caratteristici del crimine cui si riferisce, manifestandosi il principio d'esecuzione che gli si sia data (1); se questa non si sia sospesa o non sia mancata di produrre il suo effetto che per circostanze fortuite ed indipendenti dalla volontà dell'autore (2), senza essere necessario di specificare le circostanze per le quali il reato non si sia effettuato (3). E se si tratti di crimine mancato, si dovrà esprimere se gli atti di esecuzione siansi spinti tant'oltre che nulla sia rimasto all'autore per giungere alla consumazione del medesimo (4). Senza quali condizioni l'accusato potrebbe essere dichiarato colpevole di un tentativo che non fosse quello, o almeno non si avrebbe certezza di essere quello previsto dal codice penale per essere soggetto a punizione (5). E nella formola della questione pel tentativo, il presidente bisogna fare di tutto di non allontanarsi dai termini della legge. Gli equivalenti relativi a questo reato sono pericolosi. La Corte di Cassazione in Francia ha ritenuto legalmente proposto il tentativo per cui si manifesti il principio d'esecuzione, e che sia mancato d'effetto per circostanze indipendenti dalla volontà dell'autore (6). Ma la stessa giurisprudenza francese raccomanda di non sostituire termini equivalenti a quelli della legge in una materia i cui limiti criminosi possono difficilmente designarsi senza venire ad una interpretazione della legge penale sempre pe-

---

(1) Cass. Napoli, 12 nov. 1862, 15 aprile 1863, G. *La Legge*, 1863, pag. 307, 923; 9 febbr., 1863, G. *La Nemesi*, vol. I, pag. 51; conf. Cass. fr., 9 aprile 1812, Dalloz, *Instr. crim.*, n. 2758.

(2) Cass. Milano, 21 genn. 1864, 10 maggio 1865, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 22, 159; Cass. Torino, 11 dic. 1867, Bettini, parte I, pag. 847; conf. Cass. fr., 23 sett. 1825, Dalloz, luogo citato, 11 dic. 1856, *Bull.*, n. 393; Cass. Torino, 29 dic. 1871, *Ann.*, vol. VI, pag. 36.

(3) Cass. Firenze, 25 luglio 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 216.

(4) Cass. Napoli, 19 dic. 1862; 16 genn., 4 febbr., 13 marzo 1863, G. *La Legge*, pag. 416, 570, 849, 906; 16 sett. 1863, G. *La Legge*, 1864, pag. 112; Cass. Palermo, 27 marzo 1863, G. *La Legge*, pag. 521, G. *Sic.*, vol. I, pag. 153.

(5) Carnot, cod. pen. sull'art. 2; Bourguignon, *Osserv.*, ivi; Morin, vedi *Tentativo*; Berriat, *Corso*, ecc., pag. 47; Chauveau ed Helie, *Cod. pen.*, t. 1, n. 598.

(6) Cass. fr., 28 agosto 1845, Dalloz, *Instr. crim.*, n. 2760.

ricolosa nei giudizî penali (1). E la Corte di Cassazione di Firenze ha giustamente annullata una sentenza di Corte d'assise solo perchè alle parole della legge che il *tentativo non mancò di produrre il suo effetto* CHE *per circostanze fortuite od indipendenti dalla volontà del suo autore,* il presidente nel quesito aveva sostituito le parole: se l'effetto criminoso non seguì per circostanze fortuite, indipendenti dalla volontà di lui (2).

Dietro queste premesse si vede quanto sia grave il dubbio, se nelle questioni da proporsi ai giurati in fatto di tentativo basti domandare se l'accusato abbia manifestato con atti di esecuzione la volontà di commettere, a cagion d'esempio, una estorsione, una truffa ecc.; dappoichè ogni reato avendo fattori speciali e diversi dall'altro, ed atti di esecuzione proprii più o meno estesi da essere facilmente confusi con atti preparatorii semplicemente, l'apprezzamento di simili estremi di fatto lasciati all'arbitrio dei giurati con domandarsi limitatamente la manifestazione della volontà con atti di esecuzione, oltre di essere pericoloso sia per la giustizia che per lo accusato, si pongono essi nella condizione di emettere un voto senza coscienza; mentre gli atti di esecuzione, riferendosi ai varii fattori del reato, non possono spesso essere dai medesimi giu-

---

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 23 sett. 1825, 23 giugno 1827; Chauveau ed Helie, *Cod. pen.*, t. 1, n. 599; conf. Helie, *Instr. crim.*, t. 9, pag. 81.

(2) « Attesochè la formola legale *che il tentativo non mancò di produrre il suo effetto* CHE *per circostanze fortuite od indipendenti dalla volontà del suo autore,* è non poco diversa (chi bene l'osservi) dall'altra, la quale dica che l'effetto non seguì per circostanze fortuite o indipendenti semplicemente dalla volontà del suo autore. La prima formola infatti coarta e circoscrive per modo la natura e qualità delle circostanze impeditive dell'effetto dannoso (termine ultimo del reato), da escludere onninamente l'ipotesi che al fortuito siasi poco o molto mescolato il volontario; stabilisce insomma che le circostanze che hanno mandato a vuoto il crimine tentato erano tutte puramente ed esclusivamente fortuite, accidentali, fuori della sfera della volontà dell'agente, indipendenti affatto da questa: la seconda formula invece non coarta, non circoscrive a quel modo la cosa, lascia sussistere la possibilità di un concorso simultaneo di circostanze, altre dipendenti in qualche modo, altre indipendenti affatto dalla volontà dell'autore del tentativo, in guisa tale che, trattandosi pure di omicidio volontario, la salvezza della vittima si debba in parte (fosse anche minima) alla volontà dell'autore dell'attentato criminoso. Nè si dica che la mutazione delle parole è assai lieve; poichè nulla vi ha di lieve, quando la mutazione stessa apprezzata nel suo giusto valore può condurre a conseguenze penali diversissime;

« Attesochè se ciò è vero in ogni materia del diritto penale, tanto più deve esserlo e lo è nel tema delicatissimo del tentativo criminoso, in cui riesce estremamente difficile di segnare il giusto confine che separa l'atto punibile da quello che non è tale, non che di ben distinguere e precisare i gradi che differenziano il crimine mancato dal semplicemento tentato ». Cass. Firenze, 1° maggio 1869, G. *La Legge*, pag. 790.

dicati, e quindi conchiudere se un atto possa o no ritenersi atto di esecuzione di quel reato ovvero atto preparatorio, non conoscendo l'ipotesi della legge. Quindi sembra, che il presidente delle assise, a scanso di equivoci in simili casi, dovesse enunciare sia in una o più questioni i fatti materiali emergenti dalla sentenza di rinvio od atti di accusa e dal dibattimento che costituiscono gli atti di esecuzione; ed i giurati affermando il concorso di questi elementi di fatto siano poi dalla Corte giudicati, che costituiscano con effetto l'atto di esecuzione come per legge. Non vi ha dubbio, che in dati crimini, come in fatto di omicidio tentato, gli atti di esecuzione sono pur troppo semplici da essere intesi da qualunque persona. Ma nei fatti complessi che, secondo le diverse ipotesi della legge, costituiscono reati speciali non comuni alla intelligenza di tutti, crediamo indispensabile la pratica suddetta per aversi con certezza gli elementi di legge per l'esistenza del reato.

1818. Quanto ai reati di stampa la legge dei 26 marzo 1848 all'art. 66 sancisce, che le questioni da proporsi ai giurati si formolassero nel seguente modo: Le parole (saranno indicate), ovvero lo scritto od altro oggetto che è presentato, contiene esso il reato (specificandolo) indicato nell'istanza? Da questa disposizione si vede bene, che due sono le condizioni modali all'uopo prescritte dalla legge, cioè che si facciano presenti ai giurati le stesse parole, lo stesso oggetto che abbia formato la materia dello scritto incriminato; e che i medesimi siano interrogati se queste parole od oggetto contengano il reato indicato nell'istanza. Imperocchè ognuno conosce, e noi ne abbiamo più d'una volta fatto menzione che, giusta l'articolo 57 della stessa legge, il P. M. nelle sue requisitorie, ovvero il querelante nella sua querela, sono tenuti di specificare le provocazioni, gl'insulti, le offese, ecc., sotto pena di nullità; dappoichè in fatto di oltraggi o ingiurie la loro indole criminosa e la rispettiva loro gravezza si attingono principalmente dall'identità delle stesse parole od espressioni scritte: ogni sostituzione o cambiamento al riguardo può alterarne il senso, e può quindi mutare la natura o la gravità del reato. Per la legge sulla stampa doveasi altresì denominare il reato indicato nelle istanze, e ciò combinava pienamente con la disposizione dell'art. 494 del cod. di proc. pen., in cui si era inculcato di proporsi nelle questioni ai giurati il nome del reato, affinchè la risposta dei medesimi fosse veramente, come si esprimea il Ministro guardasigilli, l'espressione della coscienza pubblica in re-

lazione alla legge. Ma questa disposizione è stata rivocata dalla legge 8 giugno 1874, come fu altrove rilevato (1).

Nulladimeno non dobbiamo credere, che l'enunciata formola sia tassativa e sacramentale. Parlando della formolazione delle questioni intorno ai reati comuni, osservammo che il presidente delle assise non è strettamente tenuto ad usare le stesse parole e frasi usate nella sentenza di rinvio e nell'atto d'accusa; non è obbligato di osservare lo stesso ordine, adoperato negli atti suddetti; e se all'articolo 57 della indicata legge il P. M. ed il querelante sono tenuti di specificare gli insulti, le provocazioni, ecc., i giurati non sono costretti, come risulta dall'istruzione che loro si debba leggere a norma dell'art. 68 della stessa legge, e dell'art. 498 del codice di procedura penale, di discutere e di esaminare il valore dei termini isolati, il senso più o meno lato che a ciascuno di essi in particolare si possa attribuire, ma quale effetto abbia prodotto nell'animo loro il complesso dello scritto incriminato. Semprechè dunque le questioni siano chiare e precise sul fatto principale dapprima, e poi sulle circostanze aggravanti, purchè non contengano espressioni che possano importare un anticipato apprezzamento di fatti, onde lasciare ai giurati libero ed indipendente il loro giudizio, le questioni sono sempre legalmente proposte (2). Impertanto la Corte di Cassazione di Milano, con sentenza dei 7 marzo 1861, non disapprovò la questione concepita in questi termini: Giovanni Borgogno è egli colpevole del reato di offesa alla sacra persona del re per avere nel n. 238 del giornale intitolato il *Piemonte* di cui è gerente, e stato pubblicato l'11 ottobre ora scorso, inserto, sotto la forma di un frizzo, alcune espressioni offensive della maestà prefata? (3); e con altra della stessa data: « L'imputato Rossi Carlo, è egli colpevole del reato di offesa alla sacra persona del re, per avere in due distinti scritti, stati inseriti nel n. 236 del suo giornale, il primo col titolo *Il Rubicone è passato*, e racchiudente l'altro un preteso *rendiconto della Camera dei deputati*, cercato di travisare i generosi intendimenti del re, insinuando con irriverenti espressioni il supposto, ch'egli non curi il voto del Parlamento e le aspirazioni dei popoli? (4) ». In fatti se il presidente, per corrispondere al contenuto

---

(1) Vedi a pag. 501, n. 1803 del presente volume.
(2) Cass. Torino, 2 febbr. 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 11, G. *La Legge*, pag. 452.
(3) Cass. Milano, 7 marzo 1861, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 45.
(4) « Attesochè in questi termini proposta la questione ai giurati, mentre distinti

dell'atto d'accusa, ha dato la qualifica di espressioni offensive od irriverenti a quelle che formavano il soggetto delle questioni, la formola interrogativa onde i quesiti erano accompagnati, escludea l'idea di un personale apprezzamento che si volesse insinuare da menomare la libertà di esame e del voto dei giurati. Ma non è mai superfluo ricordare che il presidente in questi casi debba porre ogni studio nel concetto dei quesiti per eliminare ogni frase che possa accennare ad alcun giudizio preventivo sul carattere e sugli effetti dello scritto incriminato, curando, per quanto sia possibile, di enunciare le stesse espressioni e la interrogazione se le medesime costituiscano il reato secondo il nome con cui è contemplato dalla legge.

1819. Intanto la Corte di Cassazione di Napoli, seguìta dalla Corte di Cassazione di Palermo (1), ha proclamato il principio, che, quando il *nomen juris* sia d'intelligenza comune, non occorre presentarne ai giurati la definizione; ed ha costantemente applicata questa massima al duello, non essendo possibile, essa dicea, di concepire che possa nascere dubbio nella mente dei giurati sul significato della voce *duello* (2). Ma questa interpretazione giuridica della indicata Corte, se potea conciliarsi col sistema dei giudici permanenti, i quali aveano missione di giudicare in fatto ed in diritto i quesiti di colpabilità, non è conforme oggidì nè alla disposizione letterale della legge ed ancora meno allo spirito della medesima secondo l'istituzione dei giudizî con l'intervento dei giurati. Lo stesso codice all'art. 494

---

presenta i fatti e gli elementi d'accusa, dichiarati nelle requisitorie fiscali; mentre non immuta e non altera punto i termini e le espressioni degli articoli incriminati che stavano sotto gli occhi dei giurati stessi, interroga i medesimi onde chiarire se quei fatti e quelle conclusioni mirino a travisare gli intendimenti del re, insinuando con irriverenti espressioni, il supposto che egli non curi il voto del Parlamento e le aspirazioni dei popoli; e se perciò sia Carlo Rossi colpevole del reato d'offesa alla sacra persona del re;

« Che questo e non altro essendo il naturale senso della proposta questione, se essa non è formolata nei precisi termini dell'art. 66 sovracitato, presenta però tutti i requisiti di chiarezza e di precisione voluti dalla legge: non include parola che possa menomamente vincolare o turbare il criterio o la coscienza dei giurati; e svolge innanzi alla loro mente le circostanze e gli elementi tutti dell'accusa, onde essi possano liberamente decidere sulla loro sussistenza e sulla loro importanza ». Cass. Milano, 7 marzo 1861, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 47.

(1) Cass. Palermo, 2 luglio 1870, G. *La Legge*, 1871, pag. 129.

(2) « Poichè la questione seconda presenta il *nomen iuris* del duello, cioè il definito, e non la definizione. Ma basta il definito, quando si tratta di un *nomen iuris* d'intelligenza volgare, e tale è appunto il duello. Non è possibile concepire che avesse potuto ingenerarsi dubbio alcuno nell'animo dei giurati sul significato della voce *duello*. La Corte di Cassazione ha fermato questo principio in molti altri casi simili ». Cass. Napoli, 15 genn. 1869, G. *La Legge*, pag. 411.

avea letteralmente stabilito per massima generale, che in ogni questione sul fatto principale, dopo l'indicazione del nome del reato, dovessero senza meno specificarsi i fatti elementari che lo costituiscano, ed i giurati non potrebbero con piena coscienza risolverne la constabilità, se non avessero presenti questi elementi di fatto. Ogni distinzione quindi che si voglia introdurre in vista di speciali reati, è un arbitrio che mette in pericolo la verità del verdetto ed una violazione della legge che non ha fatto in proposito alcuna eccezione, specialmente dopo la legge degli 8 giugno 1874 che ha eliminato dalle questioni ogni denominazione giuridica. Nè valga osservare che il nome del reato sia di comune intelligenza da essere superflua ogni ulteriore spiegazione. Non vi ha nome più comune di quello del furto; e pure non vi è questione, o almeno non può dirsi regolare relativamente a questo reato, se non contenga la specificazione degli elementi che lo costituiscano, dicendosi per aver tolto via o sottratto, ecc. E ciò non è senza ragione; poichè, comune per quanto si voglia il nome del reato, ognuno ha sempre le sue specialità, la sua fisonomia particolare nello svolgimento dei suoi elementi di fatto, di cui è sempre importante che i giurati, per lo più ignari delle disposizioni e dello spirito della legge penale, se ne persuadano con piena convinzione. E secondando lo stesso esempio del duello, anche questo reato ha le sue condizioni speciali, indispensabili per la sua esistenza legale. Esso in diritto suppone una disfida accettata in seguito alla quale succede la tenzone; di guisachè, se si abbiano pruove di essere una delle due parti venuta a fronte dell'altra ed ha fatto uso di armi, si avrà un combattimento di fatto, ma non il duello previsto dall'art. 588; ed i giurati che hanno in vista il solo nome duello, potranno affermarlo nel verdetto vedendo esistente la lotta; mentre se negli elementi di fatto avessero veduto il bisogno della precedente disfida accettata come condizione indispensabile per l'esistenza del duello legale, non avendo eguale convinzione di questo altro fatto che è distinto ed indipendente dal fatto del combattimento, avrebbero emesso forse un verdetto negativo. Trattandosi dunque di questione specialmente sul fatto principale, la specificazione degli elementi costitutivi del reato è sempre indispensabile; ogni eccezione sarebbe un arbitrio, ed una violazione così sostanziale di legge che dovrebbe, senza meno, portare la nullità di tutto il procedimento. E se queste norme venivano dettate nella prima edizione dei Commenti sotto l'antico articolo di legge; a maggior forza, ripetiamo, devono applicarsi oggidì sotto il nuovo art. 495, come si è sopra rilevato.

1820. Ma se è indispensabile di specificare nella questione i fatti elementari che costituiscano il reato venuto in disamina ; se in questa circostanza sarebbe irregolare, sotto pena di nullità, che la questione si riferisse all'atto d'accusa dovendo i giurati aver presenti all'atto del loro verdetto i fatti su di che sono chiamati a deliberare dietro i risultati della discussione orale, non si devono enunciare elementi o circostanze che la legge non esprima come costituenti reato. È inutile ed imbarazzante che si mettano avanti circostanze che non influiscano per alcun verso sulla esistenza, sulla qualità o gravezza del reato o sulla determinazione della pena (1). Onde nell'accusa di occultazione di un infante, o in quella d'infanticidio non occorre indicare se il fanciullo sia o no nato vitale: il nostro codice non esige tale circostanza, e quindi non si potrebbe inserire senza grave pericolo ; posciachè i giurati non iscorgendo per avventura il concorso di cotesta circostanza, potrebbero emettere un verdetto negativo per un elemento che non è punto richiesto dalla legge (2).

1821. Non è necessario d'indicare rigorosamente la data precisa del reato (3), il luogo in cui sia questo avvenuto, o l'età dello accusato (4), il nome dell'offeso o danneggiato, quante volte alcuna di siffatte circostanze non sia nota. Quindi rapporto alla data sarebbe sufficiente dire, che il crimine si sia commesso nel corso di tale mese (5), o di tale stagione (6); e la stessa ommissione della data non porterebbe nullità se fosse indicata nell'atto d'accusa (7), o se fosse erronea (8), o se l'errore proveniente dall'atto d'accusa venisse rettificato nelle questioni dietro i risultati del dibattimento (9); menochè la data sia circostanza essenziale nella causa, come quando l'accusato eccepisca la prescrizione o la mancanza del discernimento nel commettere il reato; nei quali casi sarebbe necessario di pro-

---

(1) Cass. Milano, 15 aprile 1864, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 169.
(2) Cass. Milano, 16 agosto 1864, G. *La Legge*, pag. 980.
(3) Cass. Milano, 7 febbr. 1862, G. *La Legge*, pag. 236.
(4) Cass. Napoli, 18 sett. 1862, G. *La Legge*, 1863, pag. 23.
(5) Dalloz, *Instr. crim.*, n. 2774.
(6) Cass. fr., 1° febbr. 1839, Dalloz, *Instr. crim.*, n. 2774.
(7) Cass. Milano, 26 nov. 1862, G. *La Legge*, pag. 1202; Cass. fr., 6 febbr. 1827, 17 luglio 1828, 3 marzo 1837, 9 marzo 1838, Dalloz, *Instr. crim.*, n. 2776.
(8) Cass. fr., 28 genn. 1823, Dalloz, *Instr. crim.*
(9) Cass. Milano, 15 aprile 1864, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 169; Cass. fr., 10 ottobre 1817, 19 maggio 1831, Dalloz, *Instr. crim.*, n. 2777.

porre ai giurati una data che possa servire di base per risolvere le mentovate eccezioni (1).

La stessa regola sarebbe applicabile alla circostanza del luogo dove vuolsi commesso il reato (2); trannechè costituisca circostanza elementare od aggravante il reato medesimo. Lo stesso sarebbe in fine del nome dell'offeso, come nel caso d'infanticidio, in cui basta dire di essere l'omicidio stato commesso in persona di un fanciullo di recente nato (3); ed in materia di furto enunciando di appartenere ad altri gli oggetti rubati (4); menochè l'età o la qualità delle persone possa servire a qualificare il crimine, come in caso di stupro; o che la persona in di cui pregiudizio si sia commesso il furto, possa renderlo qualificato, come nel furto domestico.

1822. La legge dettando la formola della questione da proporsi ai giurati in ordine alle circostanze aggravanti, stabiliva nell'antico art. 494 che si formolasse: « L'ha egli commesso colla circostanza aggravante.......? » La Corte di Cassazione di Torino con sentenza dei 17 gennaio 1867 avea dichiarato che questa formola non fosse

---

(1) Cass. fr., 26 marzo 1846, Dalloz, luogo citato; Cubain, n. 590.

(2) Cass. Milano, 20 nov. 1862, G. *La Legge*, pag. 1202; conf. Dalloz, luogo citato, n. 2780.

(3) Cass. fr., 6 febbr. 1840, *Bull.*, n. 46.

(4) « 1. Attesochè nessuna disposizione di legge richiede che le persone offese o danneggiate da un reato siano nominate o designate, perchè possa aver luogo a procedere e punire l'autore di questo reato: Che specialmente nel caso di furto il procedimento è indipendente da qualunque istanza di coloro che ne sono state le vittime e che possono essere sconosciuti: Che, a' termini dell'art. 379 del codice penale, chiunque ha sottratto fraudolentemente una cosa altrui è colpevole di furto: dal che ne segue che la legge non considera se non la mala fede di colui che si appropria o che ha tentato di appropriarsi la cosa che sa di non appartenergli. Epperò la dichiarazione del giurì che un accusato ha sottratto fraudolentemente degli oggetti appartenenti ad altrui adempie il voto della legge, e basta per istabilire la colpabilità di questo accusato.

« 2. Attesochè la circostanza aggravante risultante da che il colpevole era domestico, non porta punto il bisogno di designare nominativamente la persona derubata: basta che i rapporti di domesticità tra il ladro e la persona derubata siano stati riconosciuti, ciò che può aver luogo senza che il nome della persona derubata sia espresso.

« Attesochè il § 3 dell'art. 336 del cod. pen. colpendo di una pena più severa il ladro, quando sia domestico, non ha considerato nè il nome, nè la qualità, nè la posizione sociale, civile o politica delle persone derubate, nè la validità o la nullità delle convenzioni scritte o verbali che avrebbero potuto esistere tra queste persone e l'autore del furto, ma unicamente il legame che vincolava il ladro alla persona derubata, e le relazioni che n'erano la conseguenza forzata; onde non era necessario che i nomi, titoli o qualità delle persone derubate si fossero enunciate nella questione sottoposta al giurì ». Cass. fr., 6 giugno 1845, *Bull.*, n. 191, e Sirey, 45, 1, 478.

sacramentale per modo che non possa essere supplita da altra equipollente, e che ove l'indole aggravante di siffatta circostanza risultasse chiara dal tenore del fatto, basta ciò per avvertire i giurati di che si tratti, onde non potere il verdetto dei medesimi essere impugnato di nullità (1): quale massima venne pure proclamata dalla Corte di Cassazione di Firenze con sentenza dei 2 ottobre dello stesso anno, non ammettendo vizio di nullità se, nel formularsi la questione sulla circostanza aggravante siasi ommesso d'indicare il nome di *circostanza aggravante* (2). Ma siffatta teoria era assai pericolosa. Conciossiachè, oltre allo staccarsi dai termini della legge che, per regolare meglio l'attenzione dei giurati intorno a queste circostanze, volea che la questione si formulasse in concreto: « L'ha egli commesso con la circostanza aggravante...? », i giurati non hanno sempre l'intelligenza legale di discernere l'indole delle medesime, e i fatti contenuti nella questione non siano nettamente e chiaramente espressi da presentare da sè la natura di aggravanti: ed intanto la soluzione di queste questioni porta gravi conseguenze nell'interesse dell'accusato, non meno che in quello della sicurezza pubblica. Impertanto la stessa Corte di Cassazione di Torino con sentenza dei 3 marzo 1869 annullava un verdetto la cui questione si era formolata: « È egli constante che G..., figlia dell'accusato P..., di cui nella precedente domanda, era verso la metà di ott. 1866 minore degli anni 15 per essere nata nel 16 nov. 1851? ». Cotesto quesito oltre all'essere suggestivo, per essere nel medesimo contenuta l'affermazione dell'età dai giurati, mancava del nome di circostanza aggravante, non risultando nettamente dal fatto se il quesito intorno all'età della vittima nel proposto caso fosse una circostanza aggravante o indifferente (3). Ed il comm. Bonacci che presedette la Corte di Torino nella prima sentenza dei 17 gennaio 1867, in una nota alla seconda sentenza osservava, che la Corte di Cassazione di Firenze, la quale non avea riconosciuto nullità nell'ommissione del nome, *circostanza aggravante*, pronunzierebbe di certo la nullità del verdetto, se, oltre all'ommissione del nome di circostanza aggravante, la questione fosse formolata per modo da ingenerare incertezza nei giurati quale fosse la natura del fatto, sulla cui affermazione o negazione essi sono

---

(1) Cass. Torino, 17 genn. 1867, G. *La Legge*, pag. 514.
(2) Cass. Firenze, 2 ott. 1867, *Ann.*, vol. I, pag. 350; Cass. Napoli, 23 luglio 1869, G. *La Legge*, 1870, pag. 54: Cass. Napoli, 31 maggio 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 238.
(3) Cass. Torino, 3 marzo 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 12.

richiesti (1). Noi veramente non sappiamo divenire nell'avviso della precitata Corte, cioè che nel quesito di cui nella sentenza dei 3 marzo non si possa intendere dai giurati se il fatto ivi esposto sia aggravante contro l'accusato. Non vi ha persona che ignori come nel reato di prostituzione o di corruzione sia aggravante la circostanza della minorità della vittima; poichè non vi ha persona che non senta maggiore indegnazione in vista di eccitamenti alla prostituzione o alla corruzione quando sia minore l'età della giovinetta, vittima di queste laidezze. Per questo motivo dunque non avrebbe dovuto essere annullato quel verdetto. Sibbene per altro vizio di forma che noi consideriamo assai grave, cioè l'essersi il quesito elevato in forma impersonale. È principio fondamentale di diritto, su di che la stessa giurisprudenza delle Corti è convenuta senza esitazione, che le questioni, tanto rapporto al fatto principale che riguardo alle circostanze aggravanti (la ragion logica e giuridica è la stessa), sieno formolate, non in astratto, ma sempre rapporto agli accusati cui si attribuiscono; poichè può in un reato concorrere una circostanza aggravante senza che ne possa essere risponsabile l'accusato, sia per mancanza d'intelligenza della medesima, o per altro motivo. Onde il codice, anche intorno alle circostanze aggravanti, ha sancito, che la questione si formoli, non se sia constante la tale circostanza aggravante; ma se l'accusato abbia commesso il reato con la circostanza aggravante, ecc. Ora nel quesito di cui sopra essendo i giurati stati interrogati, non se l'accusato P... abbia commesso il reato di cui nella precedente domanda con la circostanza aggravante di essere sua figlia G... che non avea compiuti anni 15 all'epoca del patito reato, ma nel modo che abbiamo sovra indicato, il verdetto era affetto dal vizio di nullità non essendo i giurati stati richiamati a dichiarare la risponsabilità dell'accusato rapporto a questa circostanza.

Da tutto l'anzidetto si vede bene che se il nome di circostanza aggravante non era sotto il codice un'espressione sacramentale, potendo supplirsi con altre equivalenti parole, come si potea nelle questioni sul fatto principale supplire il nome del reato, si dee oggi a maggior forza ommetterne totalmente ogni menzione, dovendo siffatta qualità emergere nettamente dalla esposizione del fatto nel quesito.

---

(1) Bonacci, nota 3 alla sentenza della Corte di Cassazione di Torino de' 3 marzo 1869, *Ann.*, vol. 3, pag. 12.

E che ogni circostanza aggravante si debba mettere in correlazione con l'accusato cui si attribuisce, domandando se costui abbia commesso il reato con la circostanza, ecc. Ben vero, vi sono delle circostanze materiali così immedesimate nel fatto principale che quasi non è nemmeno lecito di dubitare che non si fossero conosciute da colui che abbia voluto l'azione principale. Sarebbe una di esse, a cagion d'esempio, la qualità di figlio nel parricidio. Non ostante che i giurati abbiano affermato l'omicidio volontario commesso dal figlio in persona del proprio padre, deve proporsi speciale quesito, se il figlio abbia commesso l'omicidio di cui sopra in persona del proprio padre, onde i giurati siano richiamati all'esame di questa responsabilità speciale, che è la più grave nei reati di sangue.

1823. Nelle questioni relative alle circostanze aggravanti dunque si devono eziandio enunciare i fatti elementari costitutivi delle medesime; avvegnachè ognuna di queste circostanze consistendo nell'incriminazione di un fatto, è necessario di constatare le condizioni legali di questa incriminazione per servire di base all'aggravamento della pena comminata dalla legge. Se la circostanza aggravante consiste in un fatto semplice e preciso, come è la premeditazione, l'agguato, la casa abitata, la pubblicità del luogo, la qualità dell'agente o della vittima, basta indicarle negli stessi termini come sono indicati dalla legge. Ma se la circostanza sia complessa, i suoi elementi siano molteplici e non siano compresi tutti nell'ipotesi prevista dalla legge, fa d'uopo interrogare i giurati sovra tutti gli elementi caratteristici che la costituiscono: epperciò questi elementi si devono esprimere nella questione, onde ottenere una risposta categorica intorno al loro concorso nel fatto incriminato. Ciò avviene particolarmente tutte le volte che la circostanza aggravante sia costituita da altro crimine o delitto, come nel furto accompagnato da omicidio, nei furti commessi per mezzo di chiave falsa, di frattura, di scalata, ecc. Ed in ciò si deve badare ai veri caratteri della circostanza aggravante stabiliti dalla legge; cosicchè la rottura per cui il furto risulti qualificato per il mezzo, a termini dell'art. 600 del codice penale, supponendo, giusta il senso espresso dall'art. 617, un guasto, una demolizione di solida materia che serva d'impedimento ad introdursi in un luogo chiuso; il fatto di avere l'accusato tolto le frasche e gettate via le pietre sovrapposte, lungi dall'accennare la frattura che consiste nell'uso di mezzi straordinarî o violenti, mette in opera gli stessi mezzi di rimozione adoperati abitualmente dal proprietario

e quindi non può essere risponsabile della qualificazione del mezzo. Ond'è che la Corte di Cassazione di Firenze ritenne insufficiente, annullandone il verdetto analogo dei giurati, la questione se l'accusato abbia commesso il furto con la circostanza aggravante dello scalamento. La Corte osservava al riguardo che la questione così formolata non ponea ai giurati che i termini generici di un fatto, il quale, mentre può in più modi verificarsi, esige sempre una speciale condizione, senza la quale mancherebbe lo scalamento; cioè, secondo il codice toscano, che il ladro sia salito o disceso nell'edificio, sia per mezzi artificiali o per la semplice agilità personale, purchè abbia superato un'altezza di braccia quattro (1).

1824. Nè è permesso, senza pericolo di incorrere in nullità, di staccarsi dal concetto letterale delle condizioni volute dalla legge per ogni circostanza aggravante. Un esempio basta per dimostrare questa verità. Ognuno conosce che nelle ferite o percosse commesse volontariamente, se ne segua un reato più grave che nelle sue conseguenze sorpassi il disegno del delinquente, come, a mo' d'esempio, la morte della persona offesa, la pena, dovuta a questo reato più grave, è, a termini dell'art. 569 del codice penale, diminuita di un grado. Ma questa diminuzione non ha luogo, giusta il capoverso dello stesso articolo, se il colpevole abbia potuto facilmente prevedere siffatte conseguenze. Questa prevedibilità dunque è una circostanza aggravante che toglie la diminuzione di pena di cui si tratta. Ora non formolandosi la questione secondo la disposizione letterale di detto capoverso, cioè se l'accusato abbia potuto facilmente prevedere le conseguenze; ma invece, come qualche fiata è avvenuto, se sia constante che egli non abbia potuto prevederle, ne nasce che i giurati rispondendo con un verdetto negativo, nulla affermano in ordine al quesito; di manierachè l'accusato rimane privo degli effetti di questa disposizione di legge, ad onta che il P. M., che ha il peso di provare questa prevedibilità, non l'abbia provata, ciò che non può essere compatibile coi principî d'imputabilità e con le regole di una retta amministrazione di giustizia (2).

---

(1) Cass. Firenze, 13 genn. 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 38, e G. *La Legge*, pag. 252. Vedi anche n. 1804 del presente volume.

(2) Cass. Torino, 19 marzo 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 16. Vedi conf. le osservazioni del presidente Bonacci ivi sottonotate. Tuttavia vedi sul proposito le osservazioni al n. 1785 nel presente volume.

1825. Del rimanente la nuova legge degli 8 giugno 1874 ha dato speciali norme nell'art. 495 sulla formula in ordine alle circostanze aggravanti e scusanti, dovendo interrogarsi: « L'accusato ha commesso il fatto o i fatti di cui nella questione principale colla circostanza (si indicheranno i fatti che costituiscono la circostanza aggravante o scusante ai termini di legge) ». Quindi i giurati non saranno più domandati se l'accusato ha egli commesso con la *circostanza aggravante*, come designava l'antico art. 494; non se Tizio abbia commesso il furto con la circostanza aggravante del mezzo per avere aperta la porta della casa del derubato mediante l'uso d'una chiave contraffatta; ma solamente se abbia commesso il fatto..... di cui, ecc., con la circostanza di avere aperta la porta della casa del derubato mediante l'uso di una chiave contraffatta. Lo stesso è a dire riguardo alle circostanze scusanti: non si domanderà se questo fatto sia constante, ovvero siete convinti, ecc. (1); ma se l'accusato, a cagion d'esempio, ha commesso il fatto di cui nella questione principale in seguito a provocazione per essere stato percosso da..... In una parola, non saranno indicate circostanze alludenti ad ipotesi di legge, ma una brevissima esposizione di circostanze di fatto. In ogni modo la formula imposta per siffatte questioni non è così sacramentale da non ammettere gli equipollenti (2).

1826. Però più radicale è stata la riforma relativamente ai fatti giustificativi. Noi abbiamo osservato che rapporto a questi fatti la nuova legge, a differenza delle disposizioni del codice di procedura penale, ha stabilito che se ne formulasse apposita questione; e l'art. 495 della nuova legge ne ha dato speciale formola. Occorrendo, dicesi nell'anzidetto articolo, di proporre ai giurati questioni intorno a fatti che escludono l'imputabilità, esse verranno formulate nel modo e nell'ordine che appresso:

« 1° Siete convinti che l'accusato N. N. abbia (si indicheranno il fatto o fatti che formano il soggetto dell'accusa).

« E quindi nel caso di risposta affermativa:

« 2° Siete convinti che l'accusato abbia agito (si indicheranno le circostanze che ai termini di legge escludono la imputabilità) ».

---

(1) Cass. Torino, 21 febbr., 1876, *Foro Ital.*, vol. I, pag. 205 e nota.
(2) Cass. Firenze, 26 nov. 1881, *Ann.*, pag. 167; conf. Cass. Roma, 18 nov. 1881, *Riv. pen.*, vol. XV, pag. 372.

In ordine alla prima proposizione si vede bene che, dovendo elevarsi questione su fatti giustificativi, non deve più domandarsi ai giurati se l'accusato fosse colpevole di..... Questa circostanza, che virtualmente in sè stessa accenna a colpa dell'accusato nel fatto che gli si attribuisce, sarebbe in contraddizione con la domanda posteriore sul fatto giustificativo che escluderebbe direttamente qualunque colpabilità da parte dello accusato. Quindi è che la nuova legge, all'antica domanda, se l'accusato fosse colpevole, ha soggiunto: Siete convinti che l'accusato abbia... Onde a buon diritto è stata dichiarata in simili casi la nullità del verdetto se, invece dell'enunciata formola di legge, si sia domandato se l'accusato fosse colpevole. Il modificato art. 495 al n. 5 cod. di proc. pen. indica, dicea la Corte di Cassazione di Roma, che, proposto per difesa un fatto escludente il reato, si dee proporre la prima questione in modo che dalla sua affermazione non ne segua l'esclusione del fatto giustificativo; e siccome nella specie la parola volontariamente veniva in opposizione al principio motore dell'azione, cioè alla forza irresistibile; così la prima questione doveva contenere il solo fatto materiale senza comprendere l'elemento morale intenzionale o della volontarietà (1). « Se i giurati rispondono affermativamente, dicea il Ministro della giustizia nella sua relazione, voi comprendete che questa affermazione non fa punto contrasto all'affermazione sulla prima questione; anzi questa, messa in relazione coll'altra questione, fa sì che abbiamo il fatto materiale da una parte, ma non abbiamo dall'altra l'imputazione morale; ossia abbiamo un'azione materialmente commessa da un uomo che non ha potuto, nè volere, nè ragionare. Che se poi i giurati rispondono negativamente, allora la negazione comprende anche il carattere morale dell'azione, perchè se l'accusato ha commesso quei fatti, e non è vero ciò che allega, cioè che egli fosse pazzo, che fosse imbecille; allora la conseguenza naturale si è che quei fatti gli sono imputabili perchè sono la conseguenza

---

(1) Cass. Roma, 5 ott. 1876, *Foro Ital.*, vol. II, pag. 73; altra, stessa Corte, 22 gennaio 1879, *Foro Ital.*, vol. IV, pag. 51; altra, 3 genn. 1877, *Ann.*, vol. XI, pag. 92, e *Foro Ital.*, vol. II, pag. 222; conf. Cass. Firenze, 12 giugno 1875, *Riv. pen.*, vol. III, pag. 60 e nota; conf. Cass. Palermo, 5 maggio 1877, *Foro Ital.*, vol. II, pag. 424, e *Riv. pen.*, vol. VII, pag. 373; conf. Cass. Napoli, 11 dic. 1877, G. *La Legge*, 1878, pag. 20; altra, stessa Corte, 19 febbr. 1879, *Foro Ital.*, vol. IV, pag. 142; conf. Cass. Torino, 20 nov. 1878, *Foro Ital.*, vol. IV, pag. 109; conf. Casorati, *Sul modo di proporre le questioni ai giurati*, pag. 16; Manfredini, *Il giurato dopo il 1° gennaio 1875*, pag. 202; contro, Brusa, *Annotazioni alla nuova legge sui giurati*. Vedi pure la *Nuova formola pei giurati* nella *Perseveranza*, 20 dic. 1874, n. 1441.

della sua volontà e della sua intelligenza ». Che se i giurati negassero il fatto escludente l'imputabilità, questa negativa risoluzione, per implicita necessità logica, colmerebbe, secondo l'avviso della Corte di Cassazione di Palermo, il vuoto dell'elemento morale lasciato nella questione sul fatto costituente il soggetto dell'accusa. Che se invece i giurati affermassero il fatto giustificativo, l'azione materiale dell'accusato risulterebbe non imputabile (1).

1827. Se non che, noi non possiamo ammettere in tutta l'estensione le conseguenze tratte secondo la surriferita relazione e la giurisprudenza delle indicate Corti, che l'accusato avendo commesso il fatto materiale, non quello giustificativo, cioè se sia stato tratto da forza irresistibile, ovvero che non sia pazzo, ne segua di conseguenza che il fatto principale gli fosse imputabile; avvegnachè in questo fatto essendo, secondo la nuova legge, enunciato il fatto materiale, non l'elemento morale o intenzionale, la circostanza di non essere pazzo l'accusato non porta, di conseguenza, che ha volontariamente commessa l'azione; ed è principio ovvio che dal verdetto

---

(1) « Attesochè è risaputo che la corrispondente riforma ebbe luogo per evitare gl'inconvenienti sperimentati a mezzo del sistema precedente, cioè che tutto faceva dipendere da una verbale avvertenza a farsi dal presidente ai giurati: che se pensavano esser costante il fatto escludente il reato, dovevano rispondere negativamente alla questione sul fatto principale. La ragione di quel sistema stava in che, risoluta una volta l'affermativa della questione principale, o meglio, ammesso già il fatto che formò il soggetto dell'accusa, e con esso dichiarata la colpa, era logicamente impossibile la elevazione dell'altra quistione in ordine al fatto escludente la colpa istessa; perciocchè, o i giurati avrebbero emesso un verdetto contradditorio, affermando anche la seconda quistione, o, ad evitare siffatte contraddizioni, se per taluno di essi se ne fosse accorto, avrebbe potuto riconoscersi forzato dalla risoluzione affermativa della prima a negar la seconda contro il proprio convincimento.

« Ma l'esperienza sempre feconda di lumi maggiori, e gl'inconvenienti subìti spinsero a trovar modo di evitar tanto i medesimi, quanto a togliere le difficoltà nella prima redazione dell'art. 495 concepita. E fu trovato in quello di eliminare dalla questione principale sul fatto costituente il soggetto dell'accusa, l'elemento morale del reato, stante nella parola, colpevole, e lasciossi la sola domanda — se siano convinti i giurati che l'accusato abbia consumato l'azione materiale formante il soggetto dell'accusa; — di modo che la risposta affermativa darebbe l'essere al reato, solo se i giurati negassero in altra apposita questione il fatto escludente la imputabilità; conciossiachè allora il voto dell'elemento morale, lasciato nella prima questione, risulterebbe colmato dalla negativa risoluzione della seconda. Che se queste affermassero l'azione materiale dell'accusato, sarebbe non imputabile.

« Or, non potendosi rivocare in dubbio che questa precisamente sia la ragione di essere della innovazione del sistema legale in esame, è intuitivo, che ritornando ad includere nella questione sul fatto principale l'elemento morale del reato, stante nel vocabolo, colpa, il sistema istesso è scrollato di base ». Cass. Palermo, 7 giugno 1875, *Ann.*, vol. X, pag. 15; conf. Cass. Roma, 5 ott. 1876, G. *La Legge*, 1877, pag. 279.

dei giurati, per affermarsi una colpabilità punibile dell'accusato, è mestieri che sorgano entrambi gli elementi costitutivi del reato, cioè la materialità del fatto e la volontà dell'autore a commetterlo. Dunque, dopo che i giurati abbiano affermato, che Tizio ha commesso tal fatto e che a quell'epoca non era pazzo, rimane sempre a sapersi se lo avesse commesso volontariamente, ciò almeno in quei reati nei quali il dolo non è presunto, come sarebbero tutti i reati di sangue. Per la qual cosa ben decideva, a nostro avviso, la Corte di Cassazione di Palermo, con sentenza dei 13 agosto 1877, che la negazione della causa escludente la privazione di mente non porta la volontarietà dell'omicidio.

1828. Per le quali cose, trattandosi di omicidio, di ferite volontarie e simili, per cui si allega lo stato di legittima difesa, sarebbe indispensabile si aggiungesse nel caso di risposta negativa a cotesto quesito, se l'accusato, nel commettere quel fatto, avesse avuto intenzione di uccidere, o di ferire secondo la diversità dei casi.

Anzi alcuni hanno sostenuto che, anche nei casi escludenti l'imputabilità, dovrebbe proporsi sempre nella questione principale l'elemento morale del reato, ossia il quesito intenzionale, senza di che l'imputabilità non sarebbe intiera, o le questioni dovrebbero senza necessità moltiplicarsi formulandosi una terza dopo quella sul fatto giustificativo, e giova ripetere, senza necessità; mentre, anche nel caso escludente la volontà di commettere il reato, può dirsi viziata questa volontà, ma esiste sempre: *quia coactus voluit, sed tamen voluit* (1).

Noi, trattandosi di legittima difesa, non sapremmo trovare un vizio di nullità nella questione principale in cui si esprimesse eziandio l'elemento morale, ossia l'intenzione, secondo i casi, di uccidere o di ferire; posciachè in questo caso giustificativo si ravvisa sempre la volontà dell'agente, una volontà di elezione fra l'interesse della propria difesa e l'altrui offesa. La necessità della legittima difesa, diceva la Corte di Cassazione di Roma, non esclude che l'agente ferisse volontariamente e con animo di uccidere (2); sistema pro-

---

(1) Vedi la *Nuova formola pei giurati* pubblicata nella *Perseveranza* dei 20 dicembre 1874, n. 5442. Dello stesso avviso, ma per altri motivi, vedi Brusa nelle annotazioni alla legge sui giurati, *Giurispr. Italiana*.

(2) Cass. Roma, 25 nov. 1876, *Ann.*, vol. XI, pag. 22.

pugnato eziandio dalla Corte di Cassazione di Palermo (1). Ma non siamo della stessa opinione, specialmente riguardo agli altri casi di giustificazione. Imperocchè a prescindere che somigliante sistema è contrario alla disposizione letterale della legge, la quale nei casi escludenti l'imputabilità ha disposto che nella prima questione fossero enunciati solamente i fatti materiali costituenti il reato, l'elemento intenzionale posto nella prima questione sarebbe di qualche ostacolo alla libertà di decidere la seconda; o almeno i giurati, nella perplessità del loro concetto farebbero uso di quella *onnipotenza*, che non è il miglior risultato per la retta amministrazione della giustizia. Per la qual cosa siamo di fermo parere che in simili casi il quesito intenzionale dovesse fare oggetto di una terza questione, ed in questo senso la giurisprudenza delle Corti si è pronunziata, non senza l'avviso uniforme di egregi scrittori (2). Anzi la Corte

---

(1) « Attesochè lo stato di necessità attuale della legittima difesa non esclude la volontarietà della uccisione; anche in questo caso si uccide perchè vuolsi uccidere, qualunque la volontà sia determinata dal fine di provvedere alla difesa, se non che l'azione, abbenchè volontaria, appunto per la legittimità dello scopo che si ebbe di mira nello adoperarla, non è delittuosa, ed è invece giustificata per espressa disposizione della legge.

« Non è dunque contraddicente alla lettera, nè allo spirito della legge, che nella quistione principale sull'omicidio volontario si fosse compreso l'elemento morale della volontà dell'agente, quando ciò non è incompatibile col fatto che esclude la imputabilità dell'azione. Le quistioni vedonsi quindi proposte a coerenza delle prescrizioni contenute nell'indicato art. 493 del cod. di proc. pen., modificato ai sensi della legge del 1874, ed il mezzo è mal fondato ». Cass. Palermo, 23 nov. 1876, *Circ. Giurid.*, vol. VIII, pag. 27; conf. altra, Palermo, 27 nov. 1876, causa di Grammatico Giuseppe; conf. altra, 23 sett. 1876, *Foro Ital.*, vol. II, pag. 281; 12 marzo 1877, *Riv. pen.*, vol. VIII, pag. 126, e *Circolo Giurid.*, vol. VIII, pag. 82; conf. Cass. Napoli, 16 aprile 1877, *Foro Ital.*, vol. II, pag. 431; altra, conf. Cass. Napoli, 4 luglio 1879, *Foro Ital.*, vol. IV, pag. 370.

(2) « Attesochè mal si avviserebbe chi pensasse, come pare fosse opinione nel procedimento contro il ricorrente, che qualora i giurati affermino l'accusato autore materiale dei fatti, soggetto dell'accusa, e neghino poi la circostanza escludente l'imputazione, debba aversi senza più dichiarata implicitamente da essa la sua reità, nè occorra quindi che a loro sieno proposte altre questioni in proposito; imperocchè anzitutto voglia con sapiente intendimento la legge, che la reità di un accusato sia, non indotta per argomenti tratti dal costrutto del verdetto, ma esplicitamente affermata da questo, in cui non può considerarsi cosa alcuna per sottintesa, nè arguirsi col sussidio pericoloso della congettura, essendo quella esplicita dichiarazione la suprema garanzia del convincimento dei giurati, i quali con tal giudizio morale adempiono la parte più grave ed alta del loro ufficio. Ma all'esposta considerazione altra vuolsene aggiungere non meno decisiva per dimostrare inammessibile quel sistema induttivo, ed è che per esso avverrebbe, come occorre nella specie, che non fosse proposta, e quindi non risoluta dai giurati, la quistione capitalissima dell'elemento morale e dello stato dell'intenzione nell'agente, e che al solo fatto, e non anche alla causa del fare si ponesse mente, trascurando la ricerca e l'accertamento dei moventi e dell'obietto dell'umana volontà, e togliendo così ai magistrati il criterio per la retta qualificazione giuridica dell'azione violatrice della legge, se pure essi non do-

di Cassazione di Napoli non solo ha riconosciuta la necessità in simili casi di elevarsi come terza questione quella della volontà di uccidere o di ferire; ma ha soggiunto che potesse questa circostanza rilevarsi anche dall'insieme delle risposte dei giurati alle altre questioni che abbiano risoluto (1).

In quanto alla questione sulla escludente l'imputabilità dell'accusato secondo l'art. 495, modificato dalla legge 8 giugno 1874, sarà domandato ai giurati, come abbiamo sopra osservato: Siete convinti, che l'accusato N. N. abbia agito (e qui saranno indicate le circostanze che, a termini di legge, escludono l'imputabilità); e poichè in forza dell'art. 94 del Cod. pen., riformato per le provincie Meridionali col decreto luogotenziale dei 17 febbraio 1861, non vi è reato, se l'imputato, nel tempo in cui l'azione fu eseguita, trovavasi in istato di privazione di mente permanente o transitoria derivante da qualunque causa; ovvero vi fu tratto da una forza alla quale non potè resistere, così vedesi con tutta precisione, che siffatta escludente può avere per base o una causa tutta intellettuale, cioè la totale privazione di mente; ovvero una causa tutta fisica alla quale non si possa resistere. E perciò i fatti che devono indicarsi in siffatta questione, non possono non corrispondere a simili estremi di fatto secondo l'una e l'altra ipotesi di legge.

---

vessero usurpare le attribuzioni del giurì ». Cass. Firenze, 4 agosto 1875. Vedi in conformità la bella monografia di Casorati nel *Monitore dei Tribunali* sulle questioni escludenti l'imputabilità; *Ann.*, vol. IX, pag. 246; conf. Cass. Torino, 14 febbraio 1876, *Ann.*, vol. X, pag. 108; altra, Torino, 6, 8 giugno 1876, *Foro Ital.*, vol. I, pag. 338, e nota, ed *Ann.*, vol. 10, pag. 169.

(1) « Osserva nel diritto, che in tesi astratta non possa cader dubbio sul vizio, perciocchè la negazione della causa giustificativa necessariamente non importi l'indispensabile affermazione dell'elemento morale del reato, dell'intenzione cioè di uccidere o di ferire. Escluso il fatto di essersi commessa la uccisione o la ferita nello stato di privazione di mente o della legittima difesa, da ciò non segue per necessità che il reato sia stato informato dalla intenzione di uccidere o di ferire. E la giurisprudenza, supplendo la lacuna della legge degli 8 giugno 1874, ha ormai consecrato la massima, che nelle accennate ipotesi debba con una terza quistione venir domandato se, nella negativa del fatto escludente della imputabilità, abbia l'accusato agito con l'intenzione di uccidere o di ferire.

« Osserva non pertanto, che dovendo il verdetto leggersi nel suo complesso, sia intuitivo come non possa il medesimo più dirsi incompleto e difettivo circa l'elemento morale del reato, ognora che i giurati, rispondendo ad altre questioni, abbiano dovuto virtualmente discuterlo nella loro coscienza ed affermarlo. Quando in effetto eglino concedono all'accusato la scusa della provocazione, ovvero il benefizio dell'eccesso di fine, è impossibile supporre che non abbiano necessariamente ritenuto l'intenzione di offendere, che solo è compatibile con le succennate scusanti. Ondechè il mezzo vuol essere respinto ». Cass. Napoli, 17 nov. 1876, G. *La Legge*, 1877, pagina 381.

Per la qual cosa la Corte di Cassazione di Palermo ha giustamente riprovata una questione proposta sul riguardo ai giurati dal presidente di Assise in Messina, con cui domandava, se Giuseppe Fano accusato di connjugicidio, vi fosse stato indotto da un amore (verso la druda Rosa La-Guidora), al quale non potè resistere — in base di quale affermazione ne pronunziò con ordinanza l'assoluzione di detto accusato. Il P. M. si dolse a tutta ragione, che l'enunciata questione non corrispondea all'ipotesi contemplata all'art. 94; ed a buon diritto la Corte di Cassazione vi ravvisò una confusione di principî da travolgere il senso logico e giuridico della proposizione di legge che costituisce l'escludente. La esaltazione di un amore qualunque può produrre la privazione di mente; ma non è la forza alla quale non si possa resistere giusta l'accennato art. 94, e specialmente l'amore verso la druda adultera uccidendo la propria moglie!! passione immorale che rende più iniquo e più turpe il reato cui sospinge (1). Epperò nella domanda sullo stato di mente dell'accusato non è necessario che sia indicata la causa precisa dell'alterazione sfuggendo questa assai spesso ad ogni ricerca. Ma se questa sia indicata, come avviene per l'ebbrietà, la domanda non dee intendersi se questa esista realmente, ma se tolse o perturbò la mente dell'agente da esserne privo del tutto al momento in cui agiva per l'esecuzione (2).

Ma si è mosso dubbio in ordine alla questione da proporsi ai giurati sull'omicidio commesso per eccesso nella difesa della vita, giusta l'art. 563 del Cod. Pen. se possano cioè indicarsi i caratteri voluti per la escludente di cui nell'art. 559, cioè che vi sia stata necessità attuale di legittima difesa. Si dice che cotesti tre caratteri proprî per la escludente e perciò per la inesistenza del reato non possono accomunarsi alla diminuente, cioè allo eccesso della difesa. Infatti nell'art. 563 si è limitata la proposizione allo eccesso nella difesa della vita a fronte dell'art. 559 che ha enunciato le condizioni di necessità attuale di legittima difesa.

Ma sebbene non si siano nell'art. 563 con effetto riprodotti i caratteri espressi nell'art. 559 perchè non si tratta di escludente, ma di semplice attenuante di pena, le condizioni caratteristiche di cui sopra sono sempre necessarie ad esprimersi nella questione sullo

(1) Cass. Palermo, 18 luglio 1881, causa a carico di Rosa La-Guidora.
(2) Cass. Palermo, 23 febbr. 1871, G. *La Legge*, pag. 370.

eccesso della difesa; dappoichè anche in questo caso sono i criteri misuratori della spinta criminosa per cui avrebbe luogo la impunità od una semplice diminuzione di pena a norma di legge. In effetto, se lo aggredito può con la fuga evitare facilmente lo incontro fatale; o se il pericolo non sia così urgente, *confestim et non ex intervallo,* da dovere respingere la forza con la forza; o che la aggressione non sia del tutto ingiusta per gli estremi della escludente, cotesti criteri, essendo sempre misuratori per decidere se lo aggredito abbia commesso omicidio nello eccesso della difesa, devono essi formare anche in questo caso il tipo di gradazione ossia l'obbietto della questione regolando gli estremi del fatto occorso (1).

La stessa Corte di Cassazione di Palermo ha del pari giustamente riprovato sotto pena di nullità, trattandosi della questione di legittima difesa, dire per salvare sè stesso da *imminente pericolo.* Queste parole enunciano un prossimo avvenire ma non *attuale,* come si esprime la legge nell'art. 559 Cod. pen., cioè presente, flagrante; ed essendo questa una delle condizioni essenziali del fatto, manca una delle condizioni sostanziali per costituire l'escludente stabilita dalla legge per la impunità dell'accusato. In effetto, la esposizione dei motivi in Francia dicea, che le parole necessità attuale provano che non trattasi se non del preciso istante in cui si è astretto a respingere la forza con la forza, ed i giure consulti aggiungono, che per usare il diritto della propria difesa è necessario, che il pericolo sia presente e quasi circoscritto in un punto: *hoc confestim et non ex intervallo,* L. 3, § 9 *Dig. de vi et vi armata* (2).

1829. Le questioni, secondo l'art. 495, devono essere disposte nell'ordine in cui debbono essere decise e con indicazione della dipendenza dell'una dall'altra, come si è veduto commentando l'articolo 494. È questo un provvedimento, dato in ultimo dalla legge per agevolare l'ufficio dei giurati nell'atto della loro deliberazione, onde possano regolarsi nelle successive questioni secondo la risposta data alla precedente. Così essendo negata la questione sul fatto principale, è inutile rispondere a quelle relative alle aggravanti o scusanti. In ogni modo sorgendo contestazioni circa l'ordine delle questioni, spetta alla Corte decidere, come rileveremo meglio parlando dell'art. 497, ciò che occorra più conveniente.

---

(1) Cass. Palermo, 5 aprile 1883, causa di Calabrese Angelo.
(2) Cass. Palermo, 22 febbr. 1883, causa di Falluzzo Salvatore.

In fine, sotto l'art. 494 del codice di proc. pen. si era dubitato, se il presidente d'assise fosse autorizzato a proporre ai giurati questioni in forma impersonale; avvegnachè l'enunciato articolo avendo assegnato una formola espressa per la proposizione delle questioni sul fatto principale: l'accusato N. N. è egli colpevole, ecc., sembrava non potere il presidente altrimenti regolarsi senza infrangere siffatta disposizione. Tuttavia essendosi riconosciuta nel mentovato funzionario la facoltà di scindere in più questioni il fatto principale, si era, almeno dalla maggior parte degli interpreti, permessa la questione impersonale. Tuttavia la nuova legge degli 8 giugno 1874, a togliere ogni equivoco ed agevolare sempre più lo svolgimento delle materie in esame, ha, riformando l'art. 495, soggiunto espressamente che il presidente, dove i risultati del dibattimento lo mostrino opportuno, possa proporre anzitutto ai giurati la questione sulla esistenza del fatto in genere: così, a cagion d'esempio, nella causa di un complice in cui non sia tradotto l'autore principale; poichè è risaputo che la condizione del complice è indipendente dall'autore, sia costui noto o ignoto, sarà il caso si proponga la questione sul reato in genere e poi quella sulla partecipazione criminosa del complice.

1830. In ordine alla complicità di cui possa essere accusato alcuno, essendo questa un fatto meramente accessorio che attinge la sua base caratteristica dal reato principale, ed è incriminata semprechè sia incriminato questo fatto da cui dipende, è indispensabile che l'esistenza ed i caratteri del medesimo ne siano, anche rapporto al complice, espressamente stabiliti, quando anche fosse tradotto in giudizio l'autore principale. Non basta in effetto che alcuno sia dichiarato complice; ma è necessario che sia complice di un fatto punibile (1). Non fa certamente bisogno che si ripetano, riguardo al medesimo, tutti i fatti e le circostanze che si siano dichiarate constanti rapporto all'autore principale: le risposte dei giurati si legano e si sostengono l'una con l'altra (2), e ciò principalmente si appalesa nelle questioni di complicità, la quale è un reato essenzialmente correlativo e dipendente dal reato principale (3). Ma se ne deve far

---

(1) Cass. Palermo, 25 luglio 1864, G. *Sic.*, vol. I, pag. 421; G. *Pal.*, Cass. fr., 29 sett. 1820.

(2) Cass. Firenze, 1° luglio 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 71.

(3) « Atteso, che nessuna legge prescrive di ripetere tutto intiero il fatto in ogni questione; ed avendo i giurati sotto gli occhi tutte le questioni, nulla toglie alla chiarezza di esse il riferirsi nelle ultime questioni al fatto accennato nelle questioni

menzione di questo in modo che ne debba sorgere tutta la certezza di essersi anche per questa parte discussa la questione in contraddizione del complice. Onde si è ritenuta regolare la questione all'uopo promossa: L'accusato N. N. è egli colpevole di essere stato complice dell'omicidio volontario in persona di..... di cui nella prima questione, per aver aiutato, ecc.? (1). Se l'autore principale non sia tradotto in giudizio, insieme al complice, per essere costui incognito, o contumace (2), o per essere stato liberato (3), o condannato o deceduto; è allora indispensabile di formolare apposita questione tanto sull'esistenza e sui caratteri del reato principale, quanto sulle circostanze aggravanti che l'accompagnino, qualunque siano state le precedenti deliberazioni che abbiano potuto essere emesse sullo stesso fatto. La difficoltà può incontrarsi quante volte il reato principale non possa commettersi se non da una classe di persone, come sarebbe in fatto di concussione; in questo caso bisognerebbe affermare che il crimine sia stato commesso da quella tale persona nella qualità di cui è rivestita, ciò che può dar luogo a giudizî con-

---

precedenti, epperciò non potrebbe trovarsi in ciò alcuna nullità ». Cass. Milano, 21 maggio 1863, G. *La Legge*, pag. 704; conf. Cass. Napoli, 20 ott. 1862, *Gazz. Trib.*, anno XVI, n. 1605; conf. Cass. fr., 26 maggio 1838, Sirey, 38, 1, 502; 9 luglio 1846, *Bull.*, n. 179; 4 sett. 1852, n. 205.

(1) Cass. Palermo, 22 aprile 1865, G. *La Legge*, pag. 782.

(2) « Che veramente, se nei casi più ordinarî in cui sia presente in giudicio l'autore presunto del misfatto e con esso varî delinquenti necessarî, la questione sul fatto principale si debbe sempre porre personalmente in relazione all'autore del crimine formante oggetto dell'accusa, di modo che ad essa quindi si rapportino e colleghino tutte le altre questioni intese a statuire la colpevolezza dei delinquenti necessarî secondo il grado della loro concorrenza nel fatto principale, un tale modo però non è praticabile quando l'autore del crimine sia incognito, incerto o comunque assente dal giudicio. In tale ipotesi importando tuttavia grandemente di fare risultare con precisione la natura e la qualità del reato principale a cui si appoggia e da cui si misura la delinquenza accessoria dei complici, o correi, tradotti in causa, la logica insegna e la legge non vieta di porre in questo caso ai giurati, innanzi ogni cosa, una o più questioni sul fatto principale, acciò serva come di postulato necessario onde coordinare ad esso le questioni specifiche riguardanti la complicità o correità degli accusati ». Cass. Torino, 4 dic. 1866, G. *La Legge*, 1867, pag. 403; conf. Cass. Palermo, 22 aprile 1865, G. *La Legge*, pag. 782.

(3) « Sul mezzo da che l'accusato Cotza fu ritenuto complice di un omicidio avvenuto per opera di un sicario e per mandato di altri, frattanto che il mandante e l'esecutore sono stati dichiarati non colpevoli, il che reca violazione agli art. 104 del cod. pen., e 500, 501 cod. di proc. penale;

« Considerando che un omicidio può risultare commesso per istigazione di una indeterminata persona, senza che consti dell'uccisore;

« Che la dichiarazione negativa dei giurati riguardo agli altri due posti in causa, l'uno come mandante, l'altro come esecutore, non esclude che siavi stato un mandante ed un esecutore dell'assassinio, e l'ultimo dei quali sia stato istigato dal ricorrente a commetterlo ». Cass. Milano, 21 marzo 1861.

tradditori se abbia luogo la discussione della causa rapporto all'autore principale, potendo in questo giudizio avvenire un verdetto negativo; mentre affermativo sarebbe stato quello nell'interesse del complice. In questi casi dunque, ad evitare l'eventualità di simili contraddizioni, sarebbe conveniente di procedersi ad un giudizio complesso relativamente ad entrambi gli accusati.

1831. La questione dee in secondo luogo comprendere i fatti elementari della complicità, nel che consiste la parte criminosa del complice. Imperocchè il codice penale avendo, rapporto ai complici, designato la specialità dei fatti che possano fondare un atto di complicità punibile (1), bisogna constatare, rapporto a ciascun complice separatamente, che costui si sia reso colpevole appunto di alcuno dei fatti all'uopo stabiliti dalla legge (2); quindi non solo sarebbe irregolare e nulla la domanda se l'accusato sia stato agente principale, potendo questa proposizione avere diverse significazioni e rimarrebbe incerto se i giurati l'avessero compresa nel senso di esecutore immediato dell'atto costituente il reato (3); non solo sarebbe incompleta e nulla la domanda se l'accusato sia colpevole di complicità in generale (4), o di complicità corrispettiva, essendo questo un con-

---

(1) « Attesochè queste tre maniere di complicità richiedendo la pruova di fatti diversi, vogliono essere accuratamente distinte, comechè tutte si confondano sull'unico concetto giuridico delle partecipazioni al reato;

« Che al concetto giuridico non potendo elevarsi la competenza dei giurati, sorge da qui la necessità di sottoporre alla loro deliberazione i fatti dell'esistenza dei quali i giudici del diritto traggono la conseguenza della complicità legale;

« Attesochè dalle premesse considerazioni si deduce come invano siasi con formola generica domandato ai giurati se ritenessero l'accusato colpevole o complice del reato; quando invece avrebbero dovuto essere interrogati ed essi rispondere intorno all'esistenza dei fatti costitutivi di questa e di quell'altra maniera di complicità;

« Che non sana tale effetto la risposta affermativa data alla settima questione, che cioè la cooperazione dell'accusato sia tale che senza di essa non avrebbesi potuto commettere il reato, avvegnachè resta ognora dubbio sopra quali fatti abbiano i giurati fondata la propria convinzione e di quale tra le diverse maniere di complicità lo abbiano ritenuto colpevole ». Cass. Milano, 21 marzo 1861, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 71; conf. altra, 10 giugno 1864, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 258; Corte suprema di Napoli, 16 aprile 1852, *Gazz. Trib.*, anno VII, n. 672; Cass. Napoli, 9 febbr. 1863, G, *La Nemesi*, vol. I, pag. 51; Cass. Palermo, 30 luglio 1873, G. *Sic.*, vol. I, pag. 255; conf. Cass. fr., 13 aprile 1812, 2 luglio 1813, 15 dic. 1814, 4 ott. 1816, 24 genn. 1824, 26 dic. 1834; conf. Bourguignon, *Giurispr.*, sull'art. 60 codice penale; Carnot, sull'art. 59 cod. pen.; Legraverend, t. I, pag. 157; Rauter, n. 112; Morin, *Rep.*, v. *Complicità*, pag. 175; Boitard, pag. 183.

(2) Cass. Napoli, 11 marzo 1863, G. *La Legge*, pag. 976; 11 dic. 1865, G. *La Legge*, 1866, pag. 384.

(3) Cass. Napoli, 8 luglio 1867, Bettini, parte I, pag. 549.

(4) Vedi Cass. Milano, 21 marzo 1861, riportata alla pagina precedente, nota 1; conf.

cetto giuridico al di là dell'intelligenza dei giurati (1); ma sarebbe pure incompleta e nulla la domanda, se, indicando il fatto speciale della complicità se ne ommettesse qualche circostanza essenziale, come sarebbe se, parlando della complicità per avere istigato o dato istruzioni o direzioni agli autori di quel tale reato, si fosse tralasciato di dire, per commettere il reato medesimo (2); o se, parlando di somministrazione d'armi, si fosse ommessa la scienza dell'uso cui queste armi siano destinate, giusta il n. 2 di detto articolo (3); o se, trattandosi di complicità per aiuto od assistenza, si fosse tralasciata la parola *scientemente*, cioè la cognizione del reato per la cui consumazione si aiutava o si assisteva (4); o si fosse tralasciato che siffatta complicità per aiuto od assistenza siasi data nei fatti che abbiano preparato, facilitato o consumato il reato (5).

Anzi, intorno a questa specie di complicità, un dubbio è surto, se questi fatti che abbiano preparato, facilitato o consumato il reato, si possano così in complesso enunciare nella questione, ovvero se sia necessario che la questione indicasse pure questi fatti di preparazione, facilitazione o consumazione cui la partecipazione del complice si riferisse. In verità una specificazione di questi fatti sarebbe più conforme alla legge e più opportuna per richiamare l'attenzione dei giurati. Ma ognuno di questi fatti portando alle stesse conseguenze di risponsabilità penale, la giurisprudenza delle Corti ha tollerato, che nelle questioni questi fatti si potessero enunciare in complesso, benchè tra loro siano disgiunti nella disposizione della legge (6). Non possiamo quindi uniformarci al divisamento della Corte di Cassazione di Palermo di trovarsi cioè nel preaccennato concetto una questione complessa sul motivo che aiutare, assistere, preparare, facilitare, essendo azioni fra loro distinte, agglomerandole in unica questione,

---

altre, 21 dic. 1861, 28 maggio 1863, G. *La Legge*, pag. 799; conf. altre, suprema Corte di Palermo, 8 maggio 1854, causa Maddalena Dattila; 29 genn. 1863, G. *La Legge*, pag. 506; 5 febbr. 1863, G. *Sic.*, vol. I, pag. 129.

(1) Cass. Napoli, 14 sett. 1863, G. *La Nemesi*, vol. I, pag. 336.

(2) Cass. Napoli, 27 aprile 1869, G. *La Legge*, pag. 476.

(3) Cass. Napoli, 25 luglio 1864, G. *La Legge*, 1865, pag. 62; Cass. fr., 18 maggio 1844, *Bull.*, n. 175.

(4) Cass. Palermo, 26 febbr. 1864, G. *La Legge*, pag. 447; Cass. Milano, 6 luglio 1865, G. *La Legge*, pag. 765; Cass. fr., 10 ott. 1816, 26 sett. 1822, 16 giugno 1827, 2 giugno 1832, 4 genn. 1839, 14 ott. 1847, *Bull.*, n. 255.

(5) Cass. Napoli, 3 febbr. 1868, 27 aprile 1869, G. *La Legge*, 1869, pag. 572, 476.

(6) Cass. Palermo, 31 marzo, 21 aprile 1864, G. *La Legge*, pag. 563, 767; Cass. Torino, 27 febbr. 1866, G. *La Legge*, pag. 384; Cass. Napoli, 20 ott. 1862; G. *Pal.*, Cassazione fr., 17 maggio 1821, 5 marzo 1841, *Bull.*, n. 55.

senza distinzione o precisione, invuluppano e confondono la mente dei giurati: i quali essendo obbligati di rispondere con un sì o no alle varie ipotesi, lasciano dubitare a quali di cosiffatte ipotesi si riferisce la loro risposta (1). La legge, sul concorso al reato per questi mezzi, non ha determinato gli atti costituenti l'aiuto o l'assistenza caratteristica della complicità di cui tratta. Sono tanti e così diversi i modi onde possa apprestarsi simile soccorso; sono tante le combinazioni di fatto che possano influire sulla consumazione di un reato, che sarebbe stata pericolosa ed incompleta una designazione di atti materiali costituenti la complicità in parola. Qualunque siano dunque le parti singolari che abbia preso l'accusato, sia preparando o facilitando i mezzi di consumazione, o assistendovi; *si scalas forte finestris supposuit; si alius tenuit, alius interimit;* od anche influendone con la semplice presenza, *si tametsi manus non moverit, adstitit tamen terrendi causa*, costiuisce una complicità che porta sempre alle stesse conseguenze. Epperò se non è sufficiente indicare una cooperazione generica che l'accusato abbia adoperato rapporto al crimine, essendo la complicità costituita da fatti speciali previsti in varî casi dal codice che non si possano per analogia estendere dall'uno all'altro (2), purchè si faccia menzione di alcuno o di tutti i modi di fisico concorso preveduti dal num. 3 dell'art. 103 del cod. pen., la questione può sostenersi senza pericolo di nullità, essendo indifferente in faccia alla legge se i giurati abbiano inteso affermare alcuno o tutti quei mezzi di cooperazione che la legge ha posto nello stesso grado di sanzione penale. E la stessa Corte di Cassazione di Palermo si arrese indi a siffatto prin-

---

(1) « E di vero Simone a qual fatto avrà prestato la sua complicità, all'aiuto o alla assistenza? Nè basta. Quell'aiuto e quell'assistenza in che mai avrà consistito, nel preparare, nel facilitare, o nel consumare il reato?

« Lo aiutare, lo assistere, il preparare, il facilitare, il consumare sono azioni che fra loro si distinguono;

« All'opposto: di qual fatto intesero far inclusione i giurati col loro *sì*? È impossibile saperlo, mentrechè d'altronde il loro *sì* render debba incontrastabile la esistenza di un fatto. Se Simone assistè, potè non aiutare; se Simone assistè alla preparazione del reato, potè non aiutare, e così dicasi delle altre ipotesi prevedute dall'art. 103 del codice penale;

« Da ciò la conseguenza ignorarsi quali fossero gli elementi costitutivi la complicità a cui debba riferirsi il verdetto dei giurati ». Cass. Palermo, 8 giugno 1863, G. *La Legge*, pag. 977; conf. altre, 18 genn. 1832, causa di Vincenzo Zito, 20 agosto 1863, G. *Sic.*, vol. I, pag. 263; conf. Roberti, *Diritto penale*, t. 2, pagina 383.

(2) Cass. Napoli, 4 febbr. 1863, 10 febbr. 1865, G. *La Legge*, pag. 849, 1030.

cipio (1); di modo che possiamo dire di essere in ciò uniforme la giurisprudenza di tutte le Corti. Lo stesso è da dirsi relativamente alla complicità per istruzione. Non è necessario in questo caso di eccitare i giurati a spiegarsi intorno alle parole, ai suggerimenti, ai mezzi additati in cui consistano quelle date istruzioni e direzioni, e meno ancora, se e fino a quale punto esse abbiano poi servito agli autori del reato, o siano state seguite da costoro, al che dee provvedere la questione se la complicità sia o no stata necessaria (2).

1832. La scienza del reato che si facilita, o cui si assiste, è un estremo necessario, è l'elemento morale che la legge richiede in termini espressi, e che si dee, sotto pena di nulità, enunciare nella questione (3); e questa scienza non deve restringersi alla propria azione, ma sibbene allo scopo cui questa sia diretta, cioè al reato ed alle sue qualifiche gravanti per esserne comune la responsabilità (4). La Corte di Cassazione in Francia ha sostenuto che alcuni reati fanno da sè presumere questa scienza criminosa (5). Ma è questa una teoria che abbiamo altrove abbastanza combattuto: la natura degli atti che palesano più o meno da se stessi la criminosa intenzione dell'agente, renderà più o meno facile la soluzione del

---

(1) « Attesochè è oramai giurisprudenza definitivamente fissata per conformi decisioni di questo supremo Collegio non esser quistione complessa quella che costituisce varie ipotesi di legge quando ognuna di esse conduce isolatamente alle stesse conseguenze;

« Che avendo il legislatore, al n. 3 dell'invocato art. 103 del cod. pen., compreso in unico dettato l'aiuto o l'assistenza che si presta dai complici agli autori del reato nei fatti che lo avranno preparato o facilitato, od in quelli che lo avranno consumato, in guisa che, sia che l'aiuto o l'assistenza si riferiscano ai fatti che hanno preparato il reato, od a quelli che lo hanno facilitato, oppure a quelli che intervennero nella sua consumazione, la complicità loro è sempre la stessa, e dello stesso grado; nè corre perciò preciso obbligo alla Presidenza di formolare tante separate e distinte quistioni di casi che furono dalla legge cumulati come costitutivi ciascuno di essi della complicità, e che uniti siano o separati, producono le medesime conseguenze onde non potersi dire di rimanere per la loro complicazione incerta la risposta affermativa, che sull'unica propostane quistione siasi data dal giurì ». Cass. Palermo, 5 aprile, 11 giugno 1866, G. *La Legge*, pag. 865, 1030; Cass. Firenze, 11 dic. 1867, Bettini, parte I, pag. 842.

(2) Cass. Torino, 27 giugno 1867, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 362.

(3) Cass. Palermo, 9 dic. 1864, G. *La Legge*, 1865, pag. 430; Cass. Firenze, 11 dicembre 1867, Bettini, parte I, pag. 843.

(4) Cass. Torino, 18 marzo 1874, G. *La Legge*, pag. 812.

(5) « Attesochè è contro la logica supporre che l'accusato abbia potuto aiutare ed assistere gli autori del reato nei mezzi di commetterlo, senza che sapesse di prestare aiuto ed assistenza nell'esecuzione di un'azione criminosa. Epperciò dall'ommissione della parola scientemente è impossibile conchiudere che l'accusato non sia convinto di aver agito con criminosa intenzione ». Cass. fr., 18 maggio 1815.

quesito proposto; ma non potrà dispensare il presidente dal tenerne conto espresso nella questione per accertare un estremo di fatto che la legge ha imposto espressamente in tutela della libertà individuale. Non possiamo perciò nemmeno essere d'accordo col comm. Roberti che sia sufficiente talvolta la qualità dell'arma in tutta pruova di questo dolo (1). La natura dell'arma che si somministra è, senza dubbio, un grave indizio della moralità della somministrazione; ma non rileva da sè sola la scienza del reato: la presunzione dei pratici ricavata dalla sola indole dell'azione, non è ammessa oggidì come faciente da sè pruova legale della moralità della stessa azione.

Ma dai modi contemplati nel n. 3 dell'articolo suindicato che contengono un'imputabilità tutta propria distinta, non si può trascendere in quelli previsti dagli altri numeri dello stesso articolo senza enunciare distintamente i fatti che vi corrispondano. Laonde non sappiamo adattarci al principio ammesso dalla Corte suprema di Napoli, che, accusato alcuno come complice secondo un numero dell'articolo di cui sopra, possa essere dichiarato colpevole a norma di altro caso, sul motivo, che l'uno è graduazione dell'altro (2). Se siasi elevata apposita questione sul caso previsto, l' accusato può essere dichiarato complice anche per questo caso esplicitamente. Ma se non se ne sia fatta distinta questione, condannare alcuno per complicità di mandato, mentre l'accusa abbia indicato fatti relativi a complicità per aiuto, sarebbe lo stesso di condannarlo a sorpresa per una diversa imputazione, ciò che è in contraddizione diretta al principio fondamentale del processo accusatorio (3).

1833. La Corte di Cassazione di Milano sul motivo che la pena dei complici si misura da quella degli autori del reato, non ha creduto essere necessario di domandare ai giurati se i complici conoscano le circostanze che rendano più grave il reato medesimo (4). In verità, nè il principio nè il motivo che si adduce in appoggio ci sembrano convincenti. Non perchè la legge punisce in massima il complice con la stessa pena dovuta all'autore del reato, ne segue

---

(1) Roberti, *Diritto penale*, t. 2, n. 655.
(2) Corte suprema di Napoli, 9 genn. 1819, causa di Fabrizio, Stefanelli, Nicolini, *Quest. di diritto*, vol. IV, pag. 374.
(3) Corte suprema di Palermo, 9 dic. 1852, causa di Giuseppe Rizzo.
(4) Cass. Milano, 26 marzo 1862, Bettini, parte I, pag. 370; altra, 28 luglio 1869, G. *La Legge*, pag. 125.

che non debbano riguardo al complice concorrere gli stessi estremi di fatto che sono necessarî per la risponsabilità dell'autore. Epperò la Corte di Cassazione di Roma ha ben deciso che, in fatto di complicità in omicidio, è necessario esprimere che il complice avesse avuto eziandio intenzione di uccidere, annullando un verdetto per cui il complice avesse istigato a percuotere (1). E noi, trattando delle circostanze aggravanti, rilevammo che, per la risponsabilità delle circostanze subbiettive, come sarebbe la premeditazione o l'agguato, è gioco forza che siano elevate per ogni correo; dappoichè sono circostanze puramente personali: nella qual massima sono oramai convenute tutte le Corti, compresa la stessa Corte di Cassazione di Milano. Ora, se questo è il sistema rapporto ai correi, a maggior forza dee la stessa regola prevalere riguardo ai complici i quali non sempre prendono parte in atti di consumazione del reato, come abbiamo più diffusamente dimostrato al n. 1770 (2).

Anzi, siccome per le nostre leggi il grado di complicità è diverso secondo che la cooperazione del complice sia stata o no tale che, senza di essa il reato non si sarebbe commesso, così sarà d'uopo in ogni causa di complicità formolare apposita questione, e separatamente da quella costituente la complicità (3), intorno all' efficacia di quel criminoso concorso; dappoichè, a norma dei diversi risultati di siffatta questione, dovrebbe applicarsi la pena (4). Se non che tale questione deve formolarsi dal presidente quante volte ne sorgano gli elementi dal dibattimento; ancorchè la sentenza di rinvio non ne facesse menzione (5). Nè in ciò vi è distinzione a fare. La disposizione dell'art. 104 del codice penale è generale ed assoluta: essa comprende tutti i casi contemplati nell'art. 103 dello stesso codice, in cui sono annoverati l'avere procurato le armi sapendo

---

(1) Cass. Roma, 14 sett. 1877, *Riv. pen.*, vol. VIII, pag. 36.

(2) Cass. Firenze, 11 dic. 1867, Bettini, parte I, pag. 842; Cass. Torino, 8 ott. 1868, G. *La Legge*, 1869, pag. 228, 10 sett. 1868, G. *La Legge*, 1869, pag. 35; Cass. Napoli, 28 ott. 1869, G. *La Legge*, 1870, pag. 290, 26 maggio 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 223; altra, Cass. Napoli, 19 genn. 1877, *Riv. pen.*, vol. VI, pag. 171; conf. Cass. Palermo, 11 dic. 1876, *Riv. pen.*, vol. I, pag. 313. Vedi sul proposito anche la giurisprudenza riportata a pag. 434 del presente volume, nota 1.

(3) Cass. Napoli, 27 sett. 1862, *Gazz. Trib.*, anno XVI, n. 1598.

(4) Corte suprema di Napoli, 23 febbr. 1820, 17, 30 agosto, 26 sett., 8 ott., 5 novembre 1832, 3 giugno, 6 nov. 1833, 23 aprile, 22 sett., 17 nov. 1834, 14 febbr. 1848; Armellini, *Diz.*, v. *Complicità*; Nicolini, *Quest. di diritto*, vol. IV, pag. 367; Cass. Palermo, 5 febbr. 1863, G. *Sic.*, vol. I, pag. 132.

(5) Cass. Napoli, 3 febbr. 1868, Cass. Palermo, 17 sett. 1868, G. *La Legge*, 1869, pag. 572 e 573.

l'uso che si destinava di farne, o l'avere date le istruzioni o le direzioni per commettere il reato, ecc. Nè distingue i complici che con deliberazione improvvisa cooperino in qualche modo al reato, da quelli che già prima l'avessero premeditato; poichè anche una cooperazione premeditata può avere una maggiore o una minore influenza ed efficacia rispetto all'esecuzione del crimine; epperciò è conforme a giustizia che tragga con sè, secondo i diversi suoi gradi, una più severa od una più mite comminazione di pena che per altro è sanzionata distintamente dalla legge (1).

Queste premesse rendono facile a nostro intendere la soluzione di una questione che ci sembra nuova negli annali di giurisprudenza, cioè se nel caso di ricettazione sciente di oggetti derubati previo trattato od intelligenza con l'autore del furto, debba elevarsi questione ai giurati se necessaria fosse stata cotesta cooperazione. Imperocchè il ricettatore, previo trattato od intelligenza, essendo punito come complice del reato, e la pena per costui essendo graduabile, giusta l'art. 104, 1° e 2° capoverso del codice penale secondo che necessaria o no fosse stata la cooperazione, parrebbe che la pena contro il ricettatore, previo trattato od intelligenza, non potesse regolarsi che alla stessa stregua dell'enunciata circostanza.

In effetto la Corte d'assise di Caltanisetta, cui si presentò questo caso, considerando che, quando la legge dice il colpevole di ricettazione, previo trattato od intelligenza, sia punito come il complice, non può con ciò intendersi che nel senso di una complicità necessaria, con sentenza dei 12 dicembre 1877, applicava contro il ricettatore la pena dovuta all'autore principale, ossia la reclusione, tuttochè nelle questioni ai giurati e molto meno di conseguenza nel loro verdetto, non si fosse tenuto parola se simile cooperazione fosse stata necessaria alla consumazione del furto. Ma quella sentenza venne, a nostra relazione, annullata dalla Corte di Cassazione di Palermo; perocchè la supposizione giuridica della Corte d'assise era del tutto gratuita e senza base in legge: l'influenza, che la cooperazione del complice possa più o meno esercitare sulla consumazione del reato, è una circostanza di fatto che non può essere rilevata e decisa se non dal giudice di fatto. Di conseguenza il presidente di assise avrebbe dovuto di ciò elevare apposito quesito ai giurati ai

---

(1) Cass. Torino, 29 genn. 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 49.

quali spetta risolvere se necessaria o no fosse la cooperazione del complice (1).

In verità, non ostante i lunghi anni di nostra esperienza giudiziaria, non ci era mai caduto sotto gli occhi simile caso. Ma il termometro di punibilità dei complici essendo l'enunciata circostanza di fatto, riteniamo per fermo che, sorgendo essa dal verdetto dei giurati, non può a carico del ricettatore previo trattato appplicarsi se non la pena del complice in secondo grado.

Articolo 496.

Se l'accusato ha meno di quattordici anni, o se, trattandosi di reato di stampa, ha meno di sedici anni, — il presidente formula la seguente interrogazione:

« L'accusato ha egli agito con discernimento? ».

Art. 340, cod. franc. — Art. 482, cod. subalp.

Sommario: 1834. Razionalità della questione del discernimento che si debba proporre se lo accusato sia minore di anni quattordici o di anni sedici pei reati di stampa. — 1835. Se, per proporsi siffatta questione, sia necessaria domanda dell'accusato, o che costui giustifichi di essere minore dell'indicata età. — 1836. Casi nei quali il presidente delle assise debba proporre la questione intorno all'età dell'accusato, e se debba proporla ai giurati. — 1837. Se gli anni quattordici dell'accusato debbano essere compiti all'epoca del crimine. — 1838. La questione del discernimento deve proporsi per ciascun reato. *Quid* se sia proposta allorchè l'accusato avesse avuto compiti anni quattordici all'epoca del crimine? — 1839. Se l'ordinanza con cui si rigetti la domanda di proporsi la questione del discernimento debba essere motivata.

COMMENTI.

1834. La disposizione dell'art. 496 per la quale, trattandosi di accusato minore di anni 14, debba elevarsi la questione se il medesimo abbia agito con discernimento, sembra essere in contrasto con la formola della prima questione disegnata dall'art. 495; dappoichè avendo i giurati dichiarato colpevole l'accusato, in siffatta dichiara-

---

(1) Cass. Palermo, 18 marzo 1878, causa a carico di Tortorici; altra, conf. Cass. Palermo, 2 ott. 1882, causa di Pecoraro Luciano e consorti.

zione è implicitamente compreso il concorso del discernimento, senza di che non può esistere colpabilità. Ma se nelle azioni umane è ordinariamente presunta l' intelligenza dell'agente nel commetterle, questa regola non ha luogo nell' individuo che non abbia compito gli anni 14. Conciossiachè non essendo a questa età, almeno nella maggior parte degli uomini, sviluppato e progredito l'organismo fisico da cui dipende il grado di perfezionamento delle facoltà intellettuali, la legge presume che, sino a pruova contraria, le azioni, commesse in questo periodo di età, siano il prodotto d'istinto macchinale, anzichè dirette dall'intelligenza e quindi dalla volontà dell'agente. Laonde si è in questi casi ravvisato necessario di elevarsi una questione speciale sul discernimento che il minore abbia avuto nel commettere l'azione; acciocchè esaminandosi ed apprezzandosi il fatto sotto questo punto di vista speciale, i giurati possano dichiarare se il reato sia stato mero casuale avvenimento, ovvero l'effetto dell'intelligenza, della volontà, del *dolo malo* dell'autore: *Si proximus pubertati sit, et ob id intelligat se delinquere* (1).

1835. Impertanto se l'accusato sia minore di anni 14, oppure di anni 16 nei reati di stampa, formerà oggetto di apposita questione se il medesimo abbia agito con discernimento; ed è questo un precetto imperioso di legge, sotto pena di nullità, giusta l'articolo 507, quando anche dall'accusato non se ne facesse alcuna domanda. Ben vero, la Corte di Cassazione in Francia avea ritenuto che siffatta questione dovesse elevarsi qualora si presentino analoghi documenti dell'indicata età, sul motivo che, nel difetto dell'atto di nascita, dovendosi presumere che l'accusato non fosse minore di anni 14, non può l'enunciata questione aver luogo (2); e questa massima era seguita da Bourguignon, il quale dicea che quando l'accusato non produce l'atto di nascita, non può pretendere che debba essere a di lui riguardo formolata la questione del discernimento (3); ciò che sembra risultare dalla stessa disposizione letterale del nostro articolo 496, che, per dar luogo alla questione del discernimento, suppone affermata la circostanza dell' età, *se l'accusato ha meno di anni quattordici;* ed è ragionevole che, trattandosi di una questione speciale straordinaria che favorisce la condizione dell'accusato, debba

---

(1) L. 111, *De reg. juris.*
(2) Cass. fr., 19 aprile 1821, Sirey, 21, 1, 943.
(3) Bourguignon, *Giurispr.*, t. 3, pag. 77.

costui produrre i documenti in appoggio della sua eccezione (1). Ma questa massima introdurrebbe una pratica molto pericolosa in fatto d'imputabilità. « Converrà dunque, dicea Carnot, mandare al patibolo l'accusato, quando facilmente può verificarsi che all'epoca del crimine non avea l'età di anni 14? ». L'istruzione delle pruove deve compiersi a suo carico ed a difesa, la giustizia non ha e non può avere di mira se non la verità, la punizione del delinquente, la salvezza dell'innocente; di modo che, quando anche l'accusato non deduca di essere minore di anni 14, sarà sempre obbligo del P. M. di assicurare siffatto estremo. Trattandosi di una circostanza che possa rendere innocente l'azione, e rimettere l'accusato dalla pena dei lavori forzati in libertà, la giustizia e la morale non possono permettere che ei subisca indebitamente una pena per non avere saputo o potuto difendersi, per non avere opposto il difetto del discernimento nel commettere l'azione e non averlo potuto appoggiare coi documenti necessarî. Quindi la maggior parte degli interpreti francesi hanno divisato che, non esistendo negli atti processuali atto di nascita che constati l'età dell'accusato, si dovrebbero spingere di ufficio le indagini, onde procurarne l'analogo documento, affine di poter elevare, laddove ne sia il caso, la questione del discernimento (2). Impertanto l'enunciata Corte di Cassazione, ripiegando ai veri principî d'imputabilità, con arresto dei 14 maggio 1839, ritenne che, anche nel caso d'incertezza dell'età dell'accusato, si debba formolare la questione del discernimento, come quella che riguarda uno degli elementi di fatto da cui dipende la moralità dell'azione (3),

---

(1) « Attesochè nè l'accusato nè il suo difensore hanno rilevato nel dibattimento che l'accusato fosse minore di anni sedici all'epoca del crimine; nè hanno chiesto che fosse formolata questione sul discernimento; e che solo dopo la dichiarazione di colpabilità, il difensore ha conchiuso che la Corte diminuisse la pena. Non avendo perciò la Corte d'assise potuto pronunziare sulla circostanza dell'età, la questione relativa a questo fatto non può essere discussa innanzi la Corte di Cassazione, non risultando l'epoca precisa del crimine nè dalla dichiarazione dei giurati, nè dall'atto d'accusa o dalla sentenza di rinvio ». Cass. fr., 23 marzo 1826, Dalloz, *Instr. crim.*, n. 2576.

(2) Dalloz, *Instr. crim.*, n. 2577; Legraverend, t. 2, n. 270; Chauveau ed Helie, *Cod. pen.*, n. 791; Devilleneuve, note all'arresto di cui sopra; Cubain, n. 595.

(3) « Attesochè la circostanza dell'età dell'accusato al di sotto degli anni sedici è essenzialmente modificativa della criminalità: Che a' termini degli articoli 66 e 67 del cod. pen. essa cancella o cambia la pena secondo che l'accusato sia dichiarato avere agito con o senza discernimento; che non può essere fissata di una maniera assoluta e per la sola considerazione dell'epoca in cui l'accusato sia noto. Ma dee esserlo nel suo rapporto con l'epoca spesso incerta in cui avrebbe commesso il crimine che gli è imputato: Che queste circostanze si ligano dunque col fatto medesimo dell'accusa, che ne forma uno dei principali alimenti; onde segue che la so-

ciò che è conforme alla disposizione dell'art. 240 del nostro codice di procedura penale, che prescrive, quando nasca dubbio se l'accusato abbia un'età maggiore o minore di quella richiesta dal codice penale per l'applicazione della pena, il giudice *dovrà verificarlo* con l'atto di nascita o con qualunque altro mezzo di pruova.

1836. Dietro queste premesse si vede bene, che, esistendo un atto autentico di nascita sul quale non cada per alcun verso contestazione (1), o se nel corso del giudizio non si sia incontrata mai difficoltà (2), nè siasi fatta mai osservazione intorno all'età dell'accusato maggiore di anni 14 all'epoca del crimine (3), nè siano risultati dal dibattimento elementi d'incertezza, il presidente non dovrebbe formolare questione sovra questa circostanza: l'atto autentico fa piena fede dei fatti dei quali l'uffiziale pubblico è chiamato a constatarne l'esistenza (4). Ma se insorga contestazione, non sulla legalità del titolo il cui esame spetterebbe alla Corte di assise, ma sull'applicazione del medesimo all'individuo al quale si attribuisca, o per essere incerta l'epoca del reato, o se, nel difetto di atto autentico vi sia incertezza dell'età per mancanza di pruova, o perchè

luzione della questione che la riguarda entra necessariamente sulle attribuzioni del giurì;

« Che in fatto essendo state varie le dichiarazioni dell'accusato intorno alla sua età nella mancanza di un certificato di nascita era necessario farne oggetto di questione al giurì, e nel caso affermativo sarebbe il caso di sottoporre ai giurati la questione del discernimento; omettere simili questioni è togliere all'accusato le garanzie che la legge gli accorda, violare l'articolo 340 ». Cass. fr., 14 maggio 1839, Sirey, 39, 1, 947; G. *Pal.*, t. 2, 1839, pag. 444; Cubain, n. 595; Dalloz, *Instr. crim.*, n. 2571.

(1) Cass. Palermo, 7 giugno 1866, G. *La Legge*, pag. 936; conf. Dalloz, *Instr. crim.*, n. 2575.

(2) « Attesochè la dichiarazione dell'età dell'accusato essendo un fatto certo consacrato nell'atto di accusa, su cui si è contestata la lite, poteva essere ritenuta dalla Corte di assise nella sua sentenza, tuttochè ommessa nel verdetto dei giurati, perchè era consentita da ambedue le parti in giudizio ». Cass. Napoli, 18 sett. 1862, G. *La Legge*, 1863, pag. 24.

(3) « Attesochè nè l'accusato, nè il suo difensore dedussero nel dibattimento l'età minore di anni sedici all'epoca del crimine non chiesero che si fosse formulata la questione del discernimento. Onde la Corte d'assise non potè pronunziare sovra questa circostanza. E nemmeno dopo la dichiarazione affermativa di colpabilità, il difensore dell'accusato conchiuse che la Corte infliggesse la pena del *minimum* stabilito dalla legge. Per il che, la questione per il fatto relativo che avrebbe avuto l'accusato all'epoca del crimine, non potrebbe discutersi innanzi la Corte di Cassazione, non risultando l'epoca precisa del crimine nè dalla dichiarazione de' giurati, nè dalla sentenza di rinvio o dall'atto d'accusa ». Cass. fr., 23 marzo 1826, Dalloz, *Instr. crim.*, n. 2576.

(4) Cass. fr., 4 maggio 1839, Sirey, 39, 1, 947; conf. G. *Pal.*, t. 2, 1839, pag. 444; Dalloz, *Instr. crim.*, n. 2447.

occorra di doversi apprezzare quella risultante dal dibattimento (1); dovrebbe proporsi analoga questione ai giurati preliminarmente a quella del discernimento, come si pratica per ogni altra questione di fatto (2). E se la questione intorno all'età viene risoluta negativamente, non occorre formolarsi la seconda sul discernimento, o almeno questa diviene senza oggetto, ed i giurati dovrebbero astenersi dal rispondere. Ben vero la Corte di Cassazione in Francia decise una volta che la circostanza dell'età fosse una questione da doversi risolvere dalla Corte d'assise, dovendo precedere quella del discernimento (3): massima propugnata eziandio dal signor Cubain al n. 594. Ma la stessa Corte di Cassazione ripigliò la prima giurisprudenza (4) che forma oggidì anche presso le nostre Corti un punto di dottrina che non è più soggetto a controversia secondo le distinzioni fatte al n. 1754 del presente volume (5).

1837. Per aver luogo la questione del discernimento è mestieri che l'accusato sia minore di anni quattordici all'epoca del commesso crimine. Alcuni sull'antica massima che *annuus inceptus pro completo habetur,* hanno opinato che possa l'indicata questione proporsi fino a che l'accusato sia entrato nell'anno quattordicesimo, sul motivo che la legge, ogni volta che intende richiedere compito l'anno, non ha lasciato mai di esprimerlo esplicitamente, come ha fatto il cod. pen. nello stesso capo che riguarda l'età del delinquente, prescrivendo all'art. 87: Il reo che abbia *compiuta* l'età di anni 21, *ecc.* Tuttavia noi crediamo che anche nel nostro caso debbano intendersi 14 anni compiti e compiti all'epoca della consumazione del crimine: giacchè trattandosi di ricerche che dipendono dallo sviluppo delle facoltà intellettuali, la regola sovra espressa non può aver luogo; essa per altro si è introdotta in favore del minore, anzichè in suo

---

(1) Cass. Napoli, 25 agosto 1864, G. *La Legge,* 1865, pag. 302.
(2) Cass. fr., 16 sett. 1836, Sirey, 37, 1, 175; conf. Cubain, n. 235.
(3) « Attesochè nell'ordine dei dibattimenti innanzi alle Corti d'assise, quando si presenta la questione dell'età dell'accusato, deve essere giudicata preliminarmente ad ogni proposizione di questione al giurì, poichè dalla sua soluzione dipende il punto di sapere se vi ha luogo a proporre al giurì la questione del discernimento ». Cassazione fr., 16 sett. 1836, Sirey, 37, 1, 175.
(4) « Attesochè la soluzione della questione di età rientra necessariamente nelle attribuzioni del giurì, giacchè essa è modificativa della criminalità, si liga al fatto medesimo dell'accusa e ne forma uno dei principali elementi ». Cass. fr., 4 maggio 1839, Sirey, 39, 1, 947; conf. altre, 26 sett. 1846, 27 sett. 1850, *Bull.*, pag. 391, 490.
(5) Vedi anche Cass. Torino, 4 genn. 1868, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 6, e altre nella stessa *Gazzetta*, anno XIX, pag. 284, 562.

pregiudizio, come ora si vorrebbe far prevalere. Ed in questo senso si sono pronunziati i più distinti autori in Francia (1); sebbene il nostro codice, invece di uniformarsi in ciò al cod. d'istr. crim. fr., avrebbe fatto meglio seguire il dettato delle cessate leggi di procedura penale delle Due Sicilie, che aveano stabilito: Se all'epoca del crimine avesse avuta l'età minore di.....

1838. La questione del discernimento dee proporsi per ciascun capo d'accusa, ossia per ciascun reato; dappoichè l'accusato avrà potuto commettere con discernimento l'uno, ma non l'altro secondo le varie circostanze che i giurati possono apprezzare; senza di che costoro si metterebbero nella condizione di doverlo affermare o negare per tutti i reati, ad onta che lo riconoscessero per alcuni e non per gli altri, ciò che ripugna alla logica, non meno che alla giustizia delle deliberazioni (2). Ma se all'epoca del reato l'accusato si sia trovato maggiore dell'età di anni 14, non deve essere mai elevata questione di discernimento: in questo caso la moralità dell'azione, la risponsabilità dell'autore o complice è lasciata all'apprezzamento dei giurati, secondo i risultati del dibattimento sul fatto principale; di manierachè se i medesimi si convincano che l'accusato, maggiore degli anni 14, abbia agito senza discernimento, lo dichiareranno non colpevole (3). Che se poi si fosse per equivoco proposta siffatta questione, essendo questa rigettata dai giurati, non porterebbe alcuna conseguenza; si riterrebbe come non avvenuta (4). Viceversa, se fosse accolta, il verdetto sarebbe nullo, presumendo nell'accusato uno stato d'intelligenza che, secondo l'età, non si può più presumere (5).

1839. Quante volte la Corte rigetti la domanda proposta dalla difesa di formolare la questione del discernimento, questa ordinanza dovrà essere motivata sotto pena di nullità. Conciossiachè se la Corte ha quest'obbligo, a termini dell'art. 281, n. 4, sovra ogni istanza in generale del P. M. o delle parti, a maggior forza dee la stessa

---

(1) Carnot sull'art. 66, n. 1, e art. 340, *Cod. d'instr. crim.*; Chauveau ed Helie, *Cod. pen.*, n. 788.
(2) Cass. fr., 9 febbr. 1854, *Bull.*, pag. 64; conf. Cubain, n. 596; Dalloz, *Instr. crim.*, n. 2579; Cass. Napoli, 3 luglio 1868, G. *La Legge*, 1869, pag. 172.
(3) Cass. fr., 1° sett. 1826, Sirey, 21, 263.
(4) Cass. fr., 16 febbr. 1810, Dalloz, *Instr. crim.*, n. 2571.
(5) Dalloz, *Instr. crim.*, n. 2571.

disposizione prevalere in ordine a quelle ordinanze che respingano la domanda intorno al discernimento che modifica grandemente il fatto dell'accusa, la colpabilità dell'accusato e l'applicazione della pena. Queste ordinanze, osservava la Corte di Cassazione in Francia, non sono nè di istruzione, nè preparatorie: esse esercitano una grave influenza sull'imputabilità dell'accusato; e devono essere, sotto pena di nullità, motivate. Nè questa motivazione può giustificarsi dacchè i giudici siano convinti dai risultati del dibattimento non esservi stato difetto di discernimento per parte dell'accusato, poichè spetta ai giurati il decidere, se l'accusato abbia conosciuta la criminosità della sua azione, la risponsabilità che per esso dovea nascere dalla medesima, se, in una parola, egli abbia agito o no con discernimento (1).

Articolo 497.

Il presidente avverte i giurati che, se essi a maggioranza di voti ritengono che esistano a favore di uno o più accusati circostanze attenuanti, debbono dichiararlo in questi termini:

Vi sono circostanze attenuanti a favore dell'accusato N. N.

Le parti hanno diritto di chiedere che le questioni siano poste in modo diverso da quello nel quale sono state formulate dal presidente.

Se il presidente non accoglie le istanze delle parti, la Corte delibera ai termini dell'art. 281, n. 4.

Art. 341, cod. franc. e L. 9 giugno 1853. — Legge 8 giugno 1874.

Sommario: 1840. Avvertenza che il presidente debba fare ai giurati se vedono concorrere circostanze attenuanti, e ragion giuridica intorno a questa disposizione di legge. — 1841. Se in ciò vi sia distinzione tra le circostanze attenuanti previste dall'art. 684 del codice penale e quelle contemplate nell'art. 682 dello stesso codice. — 1842. *Quid* se si tratti di semplice delitto? — 1843. *Quid* rapporto ai reati non previsti dal codice penale? — 1844. Forma di questo avvertimento. — 1845. Diritto delle parti a chiedere una formulazione diversa delle questioni. — 1846. Estensione di questo diritto. — 1847. Autorità chiamata a decidere questo incidente ed attribuzioni che essa abbia sul riguardo.

---

(1) Cass. fr., 14 ott. 1826, Dalloz, 27, 1, 363.

COMMENTI.

1840. Formulate in iscritto le questioni e lette in pubblica udienza, il presidente avvertirà i giurati, a norma dell'art. 497, che, se essi a maggioranza di voti pensino esistere a favore di uno o più degli accusati circostanze attenuanti, devono farne la dichiarazione: « Vi sono circostanze attenuanti in favore dell'accusato N. N. ». Il cod. di proc. pen. prescrivea nell'art. 497 che i giurati avvertiti dal presidente, se a maggioranza di voti pensassero esistere a favore di uno o più degli accusati, dovrebbero farne la dichiarazione: « Alla maggioranza, vi sono delle circostanze attenuanti in favore dell'accusato N. N. ». La nuova legge degli 8 giugno 1874 ha tolto dalla risposta dei giurati che si ripetesse *a maggioranza;* di manierachè rimane ciò rimesso alla coscienza dei giurati, non facendosene più attestato nel loro verdetto. Il sistema delle circostanze attenuanti, che in Francia fu introdotto con la riforma penale del 1832, per temperare il rigorismo di un codice stato compilato in mezzo ai torbidi politici ed alle guerre che aveano travagliato quel paese e l'Europa tutta (1), è stato censurato da quei criminalisti, osservando essere molto strano il vedere come il legislatore, invece di rettificare le difettose ipotesi della legge, invece di determinare le pene in migliore proporzione coi reati, abbia conferito questo potere ai giurati, i quali, col balsamo delle circostanze attenuanti, sono chiamati a risolvere in pratica i più gravi problemi della legislazione penale (2). Ma non tutte le circostanze del fatto possono essere prevedute dal legislatore; non tutte le cause di attenuazione possono formare oggetto di apposite questioni. Vi sono quasi sempre per ogni avvenimento gradazioni di moralità più o meno pronunziate, rapporti più o meno gravi tra il delinquente ed il reato, i quali, sebbene non abbiano potuto formare oggetto di sanzioni speciali, modificano il carattere del fatto criminoso, e non possono non essere causa di minorazione di pena (3). Non vi ha dubbio

---

(1) Esposizione de' motivi della legge de' 28 aprile 1832.
(2) Chauveau et Helie, *Cod. pen. fr.*, n. 4026.
(3) « Attesochè le circostanze attenuanti indicate nell'art. 483 ed in ordine alle quali sono avvertiti i giurati di dover fare all'evenienza una generica dichiarazione, comprendono solamente tutte quelle cause di attenuazione di pena le quali non si sono potute dalla legge specialmente prevedere; e che perciò non possono formare

che i giurati, per una mal' intesa indulgenza, fanno spesse fiate abuso di questa eminente facoltà, e talvolta anche in cause in cui la malvagità dei colpevoli si è trovata nella maggiore intensità. Ma nella speranza che il progresso di questa istituzione guiderà con migliore senno quel sentimento di pietà contro cui il bisogno della sicurezza pubblica non di raro protesta, questo potere nei giurati si riconosce sempre utile per il trionfo di quel principio che vale meglio una mal collocata indulgenza, che un ingiusto rigore. I giurati quindi, incaricati dell'alto ufficio di verificare i fatti della causa, di ponderarne la moralità e di dichiarare la colpabilità del delinquente con quelle gradazioni d'imputabilità che corrispondono all'indole intrinseca dei reati, devono tener calcolo delle circostanze attenuanti; ed il presidente è tenuto farne preventivo avvertimento a norma dell'enunciato art. 497, e l'inosservanza di questo precetto porta la nullità del verdetto a termini dell'art. 507; giacchè le circostanze attenuanti diminuendo la pena ordinaria comminata dalla legge importa pur troppo che i giurati siano avvertiti opportunamente dell'enunciata facoltà, onde possa ritenersi con certezza che il silenzio da esso loro serbato sul concorso delle accennate circostanze si possa considerare derivato, non da negligenza od oblio, ma da un tacito voto di non concorrere in favore dell'accusato circostanze attenuanti (1).

Tale avvertenza, siccome risulta dalla disposizione letterale dello stesso art. 497 e dalla ragion logica della legge, dee essere speciale per ciascun accusato. I giurati possono essere convinti del concorso delle circostanze attenuanti a favore di uno anzichè di un altro accusato, e quindi l'avvertenza in complesso sarebbe lo stesso di

---

oggetto di alcuna determinata questione da sottoporsi specialmente ai giurati stessi. Ma per contro ove trattisi di positive circostanze di fatto le quali siano suscettive di prove e di apprezzamento, e siano state dalla legge espressamente determinate siccome scusanti in qualche parte il reato e conducenti ad una stabilita diminuzione di pena, allora le medesime devono formare oggetto di separata speciale questione, al modo stesso in cui ciò è prescritto per le circostanze aggravanti ». Cass. Milano, 10 aprile 1861.

(1) « Attesochè (mancando nel verbale la menzione dell'avvertenza del presidente intorno alla dichiarazione delle circostanze attenuanti se i giurati non ne riconoscessero) può sorgere il dubbio se il silenzio assoluto nel verdetto serbatone dai medesimi, non sia per avventura da attribuirsi all'ommissione di quell'avvertimento che deve, secondo la legge e la costante giurisprudenza di questa Corte suprema, essere esplicito e non ravvolto in parole generiche ed equivoche; e non è possibile attingere da altra fonte che a quell'atto le pruove di essersi ottemperato al precetto dell'art. 484, ed a pena di nullità sancito dall'art. 493 ». Cass. Milano, 22 nov. 1861. *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 274.

astringerli a dire sì o no per tutti, tuttochè siano diversamente convinti (1). In ogni modo ove sia fatta senza distinzione di reati dee ritenersi fatta per ciascuno dei reati medesimi (2).

1841. Nè vi ha distinzione tra le circostanze attenuanti previste dall'art. 682, semprechè nei reati contro la proprietà il danno non ecceda L. 25, da quelle contemplate, rapporto ad ogni reato in generale, dall'art. 684; altrimenti bisognerebbe ammettere nel primo articolo una deroga ai principî che informano l'istituzione delle Corti d'assise attribuendo alle medesime indagini sul fatto in concorso coi giurati, ciò che condurrebbe alla sconvenienza che mentre i giudici di fatto non pensano esistere circostanze attenuanti in favore dell'accusato, queste circostanze vengono riconosciute dai giudici del diritto, sconfinamento che, oltre al vulnerare le attribuzioni dei giurati, porterebbe la confusione e la contraddizione tra i concetti del verdetto e la sentenza. Ond'è che la Corte di Cassazione di Milano, con sentenza dei 5 aprile 1861, decidea che, non essendosi dai giurati dichiarato intorno al reato il concorso di circostanze attenuanti, la Corte non potrebbe nemmeno applicare le diminuzioni di pena stabilite dall'art. 682 (3).

---

(1) Cass. Napoli, 25 genn. 1871, G. *La Legge,* pag. 175.

(2) Cass. Palermo, 27 febbr. 1871, G. *La Legge,* pag. 345; 13 aprile 1871, G. *La Legge,* pag. 610.

(3) « Attesochè nelle cause sottoposte al giudizio delle Corti d'assise spetta unicamente ai giurati il risolvere le questioni di fatto, salvo quando la legge dichiarasse espressamente il contrario;

« Che nell'art. 682 non trovasi espressione alcuna, onde si possa dedurre che dell'esistenza delle circostanze attenuanti di cui esso parla, non debbano giudicare i giurati;

« Che il confronto di questo articolo coll'art. 684, ben lungi dal dimostrare il contrario, ciò anzi maggiormente conferma, perocchè non parlano nè l'uno nè l'altro del giudizio dei giurati, epperò non potrebbe farsi tra loro alcuna differenza a tal riguardo, e siccome non può dubitarsi che per l'applicazione dell'art. 684, è necessario che l'esistenza di circostanze attenuanti sia dichiarata dai giurati, non può similmente dubitarsi che nelle cause davanti le Corti d'assise debba farsi dai medesimi la dichiarazione di simili circostanze per la applicazione dell'art. 682;

« Che in fatti la sola diversità che passa tra quei due articoli si è che il 684 si applica a tutti i reati, purchè sianvi circostanze attenuanti, senz'altro motivo qualunque di diminuzione di pena, epperò questa diminuzione si fa d'un solo grado; l'art. 682 invece si applica ai soli reati contro la proprietà e richiede che oltre alle circostanze attenuanti vi sia pur anche la tenuità del danno ed autorizza in tal caso diminuzioni di pena assai maggiori;

« Che in fine non può dirsi che col richiedere sopra queste circostanze attenuanti il giudizio dei giurati si renda illusoria la disposizione dell'art. 682, perocchè potrà sempre questa applicarsi in tutta la sua maggiore estensione, quando sia da' giudici del fatto riconosciuto il concorso di quelle circostanze colla tenuità del danno ». Cass. Milano, 30 sett. 1861; conf. altra, 5 aprile 1861, *Gazz. Trib.,* Genova, pagine 242, 83.

1842. Nè importa se, dopo il dibattimento, il fatto lasciando il carattere di crimine assuma quello di semplice delitto. In Francia, sul motivo che il diritto di dichiarare le circostanze attenuanti spetta al giurì in materia criminale, si è creduto che cotesto beneficio non si estendesse ai delitti. Imperciocchè il sistema delle circostanze attenuanti non potendosi combinare che con un sistema di gradazione di pene, non può essere compatibile coi delitti, i quali, secondo quel codice, non ammettono simile gradazione; l'art. 463 che ha dato le norme intorno ai gradi di attenuazione cui possa discendere la Corte d'assise, non ha preveduto nella sua numerazione il caso in cui, per la risposta dei giurati, la pena fosse correzionale, a meno che si trattasse di un crimine che, spogliato delle circostanze aggravanti, divenisse delitto (1). Ma presso noi non possono accadere le stesse difficoltà: il concetto del nostro codice essendo sovra questa circostanza compilato con molta precisione: Qualora nei reati punibili di pene criminali o *correzionali* concorrano circostanze attenuanti, fa chiaramente vedere che non solo nei crimini che trapassino in delitti, ma eziandio nei delitti propriamente *sui generis*, sono i giurati investiti del potere di dichiarare il concorso delle circostanze attenuanti; epperciò anche in questi casi è il presidente tenuto a far loro l'avvertimento di cui sopra. Laonde ci sorprende come in pratica anche presso noi si sia potuto muovere dubbio da interessare la Corte di Cassazione, la quale ha raffermato lo stesso principio da noi esposto (2). E ci sorprende maggiormente come la Corte di assise di Palermo siasi potuta indurre a ritenere con sentenza dei 7 settembre 1863, che appartenga alla Corte d'assise, non ai giurati, l'attribuire le circostanze attenuanti, se dal verdetto risulti il fatto costituire un delitto (3).

1843. Ma la dichiarazione delle circostanze attenuanti non si può estendere ai crimini o delitti preveduti da leggi o da regolamenti speciali: l'art. 684 del codice penale accorda espressamente siffatta facoltà nei reati in esso codice contemplati. Onde non si può ammettere nei reati di stampa, nelle contravvenzioni forestali, in

---

(1) Chauveau ed Helie, *Cod. pen. fr.*, n. 4048; Morin, *Rep.*, v. *Circost. atten.*, n. 9; Sebire e Carteret, *Encicl.*, v. *Circost. atten.*, n. 28; Bonnin, *Comm. al Cod. pen.*, n. 800.

(2) Cass. Milano, 21 marzo 1862, G. *La Legge*, pag. 373.

(3) Corte d'assise di Palermo, 7 sett. 1863, G. *Sic.*, vol. I, pag. 266.

quelle di caccia, ecc., tranne che le leggi od i regolamenti ne facessero espressa menzione. Invano Carnot dice che le leggi ed i regolamenti parziali si risolvono nelle disposizioni generali del cod. pen., almeno rapporto alle pene dal medesimo contemplate (1). A prescindere che questa teoria è combattuta dagli stessi criminalisti francesi (2), la diversa redazione del nostro art. 684 : Senza pregiudizio delle altre diminuzioni di pena prescritte o ammesse dal presente codice, qualora nei reati *in esso codice contemplati* concorrano circostanze attenuanti, ecc., non lascia alcun dubbio di avere questi reati esclusivamente ristretto questo beneficio; salvo le disposizioni speciali che possano enunciare le leggi od i regolamenti intorno a reati particolari (3).

1844. Riguardo alla forma di questo avvertimento, il presidente non deve elevare apposita questione, onde l'eventualità di una risposta negativa per parte dei giurati non influisse sui giudici nell'applicazione della pena; e commetterebbe eccesso di potere formolando simile questione (4). Egli deve avvertire i giurati che, se essi, a maggioranza di voti, ritengono che esistano a favore di uno o più accusati circostanze attenuanti, debbono dichiararlo in questi termini: Vi sono circostanze attenuanti a favore dell'accusato N. N. Questa è la sola guarentigia di essersi richiamata l'attenzione dei giurati sui mezzi della difesa dell'accusato e sull'apprezzamento che costoro debbano fare delle circostanze della causa, suscettive di attenuazione di

---

(1) Carnot sull'art. 463, n. 7, *Cod. pen. fr.*, conf. Dalloz, v. *Pena*, Sez. IV, articolo 2.

(2) Merlin, *Quist. di diritto*, v. *Pena*, n. 3; Bourguignon, sull'art. 463, n. 3; Legraverend, t. 3, pag. 34 e 346; Morin, luogo citato, n. 7.

(3) « Considerando che le parole: « nei casi nei quali è *stabilita da questo codice* la pena, ecc. » limitano tassativamente l'applicabilità di questa disposizione ai reati previsti e puniti dal codice stesso, e la escludono per riguardo ai delitti ed alle contravvenzioni alla legge forestale, sempre quando vi manca in queste leggi o regolamenti speciali una espressa disposizione scritta che richiami e permetta l'applicazione di quell'articolo;

« Che le notate espressioni: *stabilita da questo codice*, furono appunto dal legislatore adoperate per opposizione alle *leggi speciali* ed allo scopo di escluderle in vista degli inconvenienti cui avrebbe potuto dar luogo una disposizione generale ed illimitata ». Cass. Torino, 21 luglio 1866, G. *La Legge*, pag. 915; 3 marzo 1870, G. *La Legge*, pag. 414; conf. Cass. Napoli, 14 luglio 1871, G. *La Legge*, 1872, pag. 116; Cass. Palermo, 22 febbr. 1875; conf. Cass. Milano, 30 luglio 1863, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 383; 3 dic. 1863, G. *La Legge*, 1864, pag. 335; 15 luglio 1864, G. *La Legge*, pag. 966; 10 dic. 1864, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 442.

(4) Cass. Napoli, 28 luglio 1865, Bettini, parte I, pag. 1037; conf. altra, 11 maggio 1868, G. *La Legge*, pag. 810.

pena (1). Ma non potrebbe restringere l'avvertimento se concorrano circostanze attenuanti il dolo, restrizione contro la libertà del cittadino, che non essendo ammessa dalla legge, porterebbe la nullità del procedimento (2). Nè è necessario che indichi se credano *a parità di voti* esistere circostanze attenuanti lo dichiarassero; posciachè, se, a norma del principio ritenuto dalle Corti, il voto di sei giurati basti per istabilire il concorso delle circostanze attenuanti, da ciò non può dedursi che il presidente abbia dovere ed ancor meno, sotto pena di nullità, di farne oggetto nell'analogo avvertimento, non essendo ciò prescritto dalla legge (3). Ma questo avvertimento dee risultare chiaro, esplicito e senza equivoco dal verbale, unica fonte da cui si attingono le formalità eseguite nei dibattimenti; di guisachè la Corte di Cassazione in Milano annullava, per inosservanza dell'enunciata formalità, un verdetto di giurati, perchè nel verbale si era detto: Avvertiti i giurati del modo in cui debbano esprimere le loro risposte, specialmente in ordine alla questione principale; dal che, se risultava l'avvertimento intorno alla maggioranza dei setti voti, non emergea l'altro delle circostanze attenuanti per cui era dubbio se il silenzio serbato in ciò dai giurati fosse attribuibile al difetto di simile avvertimento (4). Questo avvertimento deve indicare se le circostanze attenuanti concorrano in favore di uno o più accusati rapporto ai reati che loro si attribuiscano; sebbene questa specificazione non sia creduta indispensabile, nè rapporto agli accusati, nè riguardo ai capi d'accusa, purchè la formola usata comprenda tutti gli accusati a norma della rispettiva loro colpabilità che potrà essere dichiarata (5). In ogni modo, qualunque sia stata la forma dell'avvertimento in discorso, dichiarato una volta dai giurati il concorso delle circostanze attenuanti, nè la mancanza di detto avvertimento, nè l'irregolarità od insufficienza

---

(1) Cass. Milano, 21 dic. 1864, G. *La Legge*, 1865, pag. 155.

(2) « Considerato che mentre la legge lascia ai giurati la potestà di dichiarare l'esistenza di circostanze attenuanti senza limitazione alcuna, il presidente della Corte d'assise nel fare l'analoga avvertenza ai giurati, parlò di circostanze attenuanti di dolo; pose una limitazione che non è nella legge, almeno potè alterare il concetto che i giurati, senza quell'aggiunta, avrebbero formato. Le attenuanti non furono accordate, ed è impossibile dire quale fu la ragione che a ciò determinò i giurati: il vizio dell'avvertimento, che tien luogo di questione, deve portare l'annullamento del verdetto ». Cass. Napoli, 5 dic. 1862, G. *La Legge*, 1863, pag. 380.

(3) Cass. Milano, 21 luglio 1864, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 365 e G. *La Legge*, pag. 975.

(4) Cass. Milano, 30 sett., 22 nov. 1861, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 242, 274.

(5) Cass. Palermo, 19 genn. 1863, G. *La Legge*, pag. 641.

del medesimo potrebbe apprestare all'accusato mezzo di cassazione per impugnare il giudizio, non avendo egli in tal caso per questa parte interesse a dolersi di una formalità già decisa in suo favore (1).

1845. Formolate le questioni e fatto l'avvertimento testè indicato, le parti hanno diritto, giusta l'art. 497, di chiedere, che le questioni siano poste in modo diverso da quello nel quale siano state formolate dal presidente. Imperocchè, secondo il sistema orale dei presenti giudizî, essendo indispensabile che gli atti e le forme di procedura, che hanno per oggetto il giudizio, siano discusse in contraddizione delle parti, è, a maggior forza, essenziale che le medesime abbiano il diritto di contestare la formolazione delle questioni che formano la base dello stesso giudizio. Quindi è che la Corte di Cassazione in Francia dichiarava, che il diritto di reclamare contro la maniera con cui si siano dal presidente formolate le questioni, è fondato sul diritto della difesa (2); ed il Ministro di grazia e giustizia nella tornata dei 9 gennaio 1862 dinanzi al Senato del regno per la riforma del cod. di proc. pen. subalp. del 1859, ben dicea: Solo che si avverta dovere le questioni riassumere il fatto principale della causa, le circostanze aggravanti ed inoltre i fatti invocati a scusa, e come tali ammessi dalla legge, ognuno comprende quali gravissime controversie possano insorgere nel modo di formolarle, e quanto importi che non si precluda la via al P. M. ed alla difesa di promuovere, occorrendo, e malgrado sia già dichiarato chiuso il dibattimento, la decisione sopra le medesime. Per la qual cosa il nuovo codice italiano, elevando in testo espresso di legge una necessità giuridica, cui, per un vuoto nei precedenti codici, avea supplito la giurisprudenza delle Corti, avea formalmente dichiarato nel mentovato art. 497, che le parti, epperciò l'accusato, il P. M. e la parte civile avessero diritto di opporsi alla maniera con cui siansi dal presidente formolate le questioni; e la Corte di Cassazione di Firenze a buon diritto rigettava un ricorso fondato sul motivo che il P. M. avesse ripreso la parola in ordine alle questioni proposte non ostante che si fosse dichiarato chiuso il dibatti-

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 6 luglio, 9, 17 agosto 1832, 14 dic. 1840 (t. 2, 1842, pagina 622), 3 marzo 1853.
(2) Cass. fr., 28 aprile 1820, 16 marzo 1826, 6 nov. 1834, 11 genn. 1840, 9 dic. 1845, 25 genn. 1849, *Bull.*, n. 19; conf. G. *Pal.*, t. 12, pag. 696.

mento (1). E sarebbe anzi utile che il presidente, dopo la lettura delle questioni, interpellasse le parti se abbiano osservazioni da fare sul tenore delle medesime, sistema che dai presidenti coscienziosi ed esatti veniva messo in pratica anche sotto il codice subalpino del 1859, quando non esisteva, come venne introdotta nel codice all'art. 497, una dichiarazione espressa di legge che dà alle parti il diritto di opporsi alla maniera con cui siano formolate le quistioni (2).

In ogni modo la nuova legge degli 8 giugno 1874 ha chiarito con miglior precisione il concetto del diritto delle parti sul proposito; perciocchè, invece di un diritto di opposizione alle questioni proposte dal presidente, come si esprimea il cod. di proc. pen., accennando ad una specie di contestazione tra lui e la difesa, si è concretato questo diritto nei giusti termini, cioè di chiedere che le questioni siano poste in modo diverso da quello nel quale sono state formolate dal presidente.

1846. Avendo le parti questo diritto può sembrare, che sul semplice tenore delle questioni, sul semplice modo con cui siano proposte versi il diritto delle parti, non per richiedere che siano colmati dei voti, o che sia utile di modificarsi o di aggiungersi altra questione. Ma non può essere questo il senso della legge: non tanto la forma, quanto la sostanza delle questioni interessa all'accusato, non men che al P. M. ed alla parte civile che siano rettificate, supplite, o completate; senza questa facoltà sarebbe illusorio questo interessante diritto delle parti. Ben vero, si è all'accusato negato dalla giurisprudenza delle Corti il diritto di richiedere che sia proposta una questione sussidiaria sul motivo che l'accusato non ha interesse a cosiffatta questione, che non può da lui essere promossa se non per estorquere dai giurati una men rigorosa dichiarazione (3). Ma non ci pare questa una ragione valevole per introdurre una eccezione che lede l'eguaglianza delle parti in giudizio, eccezione che non è espressa dalla legge, e che attacca questa libertà illimitata che la legge accorda in generale all'accusato per fare quelle domande che tendano ad accertare la verità dei fatti, e ad onta della

---

(1) Cass. Firenze, 1° luglio 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 71.
(2) Cass. Milano, 26 luglio 1864, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 341.
(3) Vedi le osservazioni e la giurisprudenza riportata in proposito al n. 1765; Cassazione Napoli, 5 genn. 1869, G. *La Legge*, pag. 641.

dignità dei giurati; supponendo che costoro possano ciecamente abbandonarsi ai rilievi dell'accusato, anzichè all'integrità dei fatti ed all'interesse della giustizia. Se non che, trattandosi di simili questioni subordinate, si potrebbe dire che l'accusato non avesse interesse a farne proposta; posciachè risoluta negativamente la questione principale, rimarrebbe liberato da ogni carico. Del resto sarà sempre del potere discrezionale del presidente il provvedervi, salvo il diritto alla parte di provocare dalla Corte analoghi provvedimenti e di ricorrere, ove se ne abbia diritto, in Cassazione quante volte il detto magistrato abbia contravvenuto ai principî di legge che portino la nullità del giudizio (1), come si è dichiarato espressamente dalla indicata legge degli 8 giugno 1874 nell'ultimo capoverso dell'art. 497 di cui si tratta.

1847. In effetto sopra coteste istanze, se non vi consenta il presidente, vi dovrà statuire la Corte, conformemente all'art. 281, n. 4. Conciossiachè a prescindere che è questo un incidente contenzioso surto all'udienza che, per regola generale, rientra nelle attribuzioni del collegio di risolvere, non può farsi a meno nella fattispecie di prendere parte l'intera giurisdizione; dappoichè le questioni essendo opera del presidente, non può costui statuire da sè stesso sulle contestazioni che possano sorgere. Epperciò anche prima di essersi sanzionato un formale testo di legge in proposito, la giurisprudenza delle Corti avea riconosciuta la competenza del collegio (2); ed oggidì esistendo un'espressa disposizione, non può esservi più dubbio, che, a conoscere l'utilità e l'opportunità di una questione o modificazione proposta dalla difesa, sia competente la Corte. Ma la Corte, prima di deliberare sovra cotesti incidenti, è tenuta di sentire preliminarmente le conclusioni del P. M. (3), e deve decidere con sentenza motivata ed in modo così esplicito da potersi francamente dalla Corte di Cassazione appprezzare il tenore della decisione, e se i diritti delle parti siano stati ben valutati e definiti (4). Onde

---

(1) Cass. Milano, 11 maggio, 2 dic. 1864, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 201, 416.

(2) Cass. Milano, 6 marzo 1863, G. *La Legge*, pag. 866; Cass. Napoli, 16 marzo 1863, G. *La Nemesi*, vol. I, pag. 106, n. 7; conf. Cass. fr., 2 ott. 1813, 20 marzo 1815, 11 genn., 26 maggio 1839, *Bull.*, n. 19 e 167, 25 luglio 1844, n. 319, 25 febbraio 1850, n. 73.

(3) G. *Pal.*, Cass. fr., 27 agosto, 5 nov. 1812.

(4) Cass. fr., 3 febbr. 1821, 14 agosto 1826, *Bull.*, n. 74, 192, 14 ott. 1826, 13 genn. 1827, 10 aprile 1841, 22 dic. 1849, n. 353, 4 febbr. 1850, n. 47.

il potere del presidente delle assise di proporre una questione separata sull'esistenza del fatto in generale è soggetto al sindacato della Corte; cosicchè commetterebbe un eccesso di potere quel presidente che, risolvendo da se stesso questo incidente, si ricusi di sottoporlo alla Corte. Nè vale il dire, che questa sia una pura facoltà del presidente giusta l'alinea dell'art. 495 mod.; mentre non perchè un atto è facoltativo rimane di necessità esclusivamente affidato al potere personale del presidente: vi sono diversi atti facoltativi per la direzione dei dibattimenti nei quali interviene la Corte, semprechè a loro riguardo sorge un incidente contenzioso, come nei casi contemplati negli art. 497 ultimo alinea e 498, essendo generale il disposto dell'art. 497 sul diritto al reclamo che hanno le parti avanti la Corte intorno alla posizione delle questioni (1). È questo un incidente contenzioso, ha soggiunto la Corte di Cassazione di Roma, di cui il presidente non può rivendicare il giudizio, nè come incaricato della polizia delle udienze, nè come investito del potere discrezionale che rientra nelle attribuzioni della Corte di Assise (2). E poichè la Corte ha diritto di modificare o sostituire una nuova questione a quella cui le parti si siano opposte, così accogliendo l'opposizione, dovrà ristabilire la questione nei termini nei quali stimi di doversi formolare; e le questioni così modificate o aggiunte devono essere lette in pubblica udienza, molto più oggi che, secondo la nuova legge dei giurati, non è ancora chiuso il dibattimento, rimanendo con siffatta lettura esaurito l'incidente (3). Però la parte opponente, per provocare il provvedimento della Corte, bisogna fare apposita istanza sovra un oggetto determinato. Se, lungi dal concretare la sua opposizione, si limiti ad una generica domanda, se non ispieghi a quali delle nuove questioni formolate diriga la sua istanza, per quale parte, per quale espressione od ommessione proponga il suo reclamo, in quale punto la questione si scosti dalla sentenza di rinvio e dall'atto d'accusa, non è tenuta la Corte a pronunziarsi. Onde la Corte di Cassazione di Torino su di una domanda dell'accusato, che chiedeva semplicemente che le questioni fossero poste in piena conformità alla sentenza di rinvio ed all'atto d'accusa, ritenne, che in questi termini la domanda avea assunto il ca-

---

(1) Cass. Roma, 20 marzo 1878, *Ann.*, 1879, pag. 24.
(2) Cass. Roma, 14 nov. 1881, *Ann.*, pag. 218.
(3) Cass. Torino, 9 genn. 1867, G. *La Legge*, pag. 655; Cass. Napoli, 31 gennaio 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 226.

rattere piuttosto di un osservazione diretta al presidente, anzichè di una vera istanza alla Corte d'assise perchè statuisse sulla controversia (1). Se poi le questioni formolate dal presidente, siano state lette pubblicamente senza esservi opposizione per parte dell'accusato o del P. M., si potrà discutere presso la Corte di Cassazione della regolarità e legalità delle questioni proposte se mai siano contraddittorie, o irregolari, o incomplete da non potersi rilevare il reato per cui venne pronunziata la condanna; ma non si potrà pretendere che bisognava aggiungere tale o tale altra questione: il silenzio delle parti fa conoscere non essere stata necessaria altra questione da formolarsi (2).

Articolo 498.

Stabilite definitivamente le questioni, il presidente dichiara chiuso il dibattimento: indi riassume brevemente la discussione, spiega le questioni, fa notare ai giurati le principali ragioni addotte contro e in favore dell'accusato; rammenta loro i doveri che sono chiamati ad adempiere, e le pene stabilite contro quei giurati che tradiscono il loro dovere; e rimette al capo dei giurati le questioni dopo averle sottoscritte e fatte sottoscrivere dal cancelliere.

Fatto in seguito ritirare l'accusato dalla sala di udienza, legge ai giurati la seguente dichiarazione:

La legge non chiede conto ai giurati dei mezzi pei quali eglino si sono convinti.

Essa non prescrive loro alcuna regola, dalla quale debbano far dipendere la piena e sufficiente pruova.

Essa prescrive loro d'interrogare se stessi nel silenzio e nel raccoglimento, e di esaminare, nella sincerità della loro coscienza, quale impressione abbiano fatto sulla loro ragione le pruove riportate contro l'accusato, ed i mezzi della sua difesa.

---

(1) Cass. Torino, 31 marzo 1869, G. *La Legge*, pag. 626.
(2) Cass. Napoli, 31 ott. 1863, *Gazz. Trib.*, Genova, anno XVI, n. 1608; Cassazione Palermo, 13 aprile 1882, causa di Gallo Salvatore.

Essa propone loro questa sola domanda che rinchiude tutta la misura dei loro doveri: avete voi l'intima convinzione della reità od innocenza dell'accusato?

I giurati mancano al principale loro dovere se, nel formare la loro dichiarazione, considerano le conseguenze penali che la medesima potrà avere per l'accusato.

Tale istruzione, stampata in grandi caratteri, deve essere, in altrettanti esemplari quanti sono i giurati, distesa sulla tavola intorno a cui siedono nella camera delle deliberazioni.

Pei reati di stampa, di competenza delle assise, l'istruzione è fatta invece nei seguenti termini:

La legge non domanda dai giurati veruna discussione od esame del valore dei termini isolati, del senso più o meno lato che a ciascuno di essi in particolare attribuire si possa, ma impone loro di interrogare se stessi nel silenzio e nel raccoglimento, e di esaminare nella sincerità della sua coscienza, quale effetto abbia prodotto sull'animo loro il complesso dello scritto incriminato.

I giurati non devono trascorrere col pensiero all'applicazione della pena ed alle conseguenze di essa. L'oggetto per cui sono chiamati dalla legge non è tale.

Essi non devono mirare ad altro scopo se non a pronunziare nella loro coscienza se credono o no l'accusato colpevole del reato che gli è imputato.

Il presidente legge inoltre ai giurati, e, occorrendo, spiega le disposizioni degli articoli 502, 503 e 504.

Art. 341, cod. franc. — Legge 8 giugno 1874.

Sommario: 1848. Invariabilità delle questioni proposte ai giurati. — 1849. Dichiarazione del presidente che è chiuso il dibattimento. Se questo possa riaprirsi. — 1850. Riassunto che il presidente è tenuto di fare. Osservazioni critiche dei pubblicisti intorno a questa formalità, e ragioni di convenienza per essere mantenuta nelle nostre leggi. — 1851. Potere discrezionale del presidente intorno al modo di formolare il riassunto. — 1852. Norme sulla esposizione dei fatti da tenersi presenti nel fare il riassunto. — 1853. Limitazioni che si devono osservare nel riassunto, e specialmente di non accennare fatti o documenti che non siano sorti dal dibattimento. *Quid* in caso di contravvenzione a questi limiti? — 1854. Irregolarità di fondare il riassunto sul processo scritto. — 1855. Spiegazioni sul tenore delle questioni proposte ai giurati. — 1856. Ragioni che il presidente debba far notare ai giurati contro ed in favore dell'accusato. Importanza dell'ordine d'esposizione di queste ragioni. — 1857. Estensione dell'obbligo del presidente su tale proposito. — 1858. Obbligo del presidente di rammentare ai giurati i doveri che loro incombono nell'esercizio delle loro funzioni, e le pene stabilite contro i medesimi, i quali tradiscono il proprio dovere. — 1859. Consegna al capo dei giurati delle questioni sottoscritte dal presidente e dal cancelliere. — 1860. Ritiro dell'accusato dalla sala d'udienza durante la deliberazione dei giurati. Se questa misura sia a pena di nullità. — 1861. Lettura ai giurati della istruzione sui mezzi di loro convinzione. Regole intorno alla pruova legale secondo le straniere legislazioni.

Intimo convincimento a norma delle nostre leggi e sua razionalità. — 1862. Inconvenienti di questo sistema. Rimedi proposti, e vero senso della regola sopra indicata. — 1863. Istruzione che deve rimanere distesa in istampa sulla tavola nella camera delle deliberazioni dei giurati. — 1864. Stampato di alcuni articoli di legge da rimanere sul tavolo dei giurati. — 1865. Avvertimento che il presidente dovea dare secondo il codice di procedura penale. — 1866. Disposizioni della nuova legge 8 giugno 1874 sul proposito.

COMMENTI.

1848. Discusse e stabilite le questioni, e dichiarato chiuso il dibattimento, non possono le medesime subire più alcuna variazione o aggiunta; esse formano un diritto acquisito alle parti, e sarebbe un attentato a questo diritto se si facesse innovazione qualsiasi.

1849. Quindi il presidente dichiara chiuso il dibattimento. Non è necessario che questa chiusura sia ordinata immediatamente dopo stabilite le questioni: il precetto di legge in proposito non è enunciato in questi sensi cotanto imperativi. Epperciò il presidente può, prorogando la seduta, dichiarare chiuso il dibattimento nella successiva udienza senza che il procedimento possa essere impugnato di nullità (1). Secondo l'art. 493 del cod. di procedura penale la dichiarazione di chiusura del dibattimento non era irrevocabile. In forza di quella legge poteano aver luogo ulteriori atti di discussione, non essendo ancora formate, lette e stabilite le questioni. Quindi la giurisprudenza delle Corti riconoscea il diritto di potere riaprirsi il dibattimento, non solo quando il presidente stimava necessario di fare qualche interrogazione ad un testimone sentito nell'udienza (2), quando un testimone si presentava tardi (3), quando

---

(1) « Osserva che se le arringhe dei difensori dei ricorrenti ebbero termine nel 29 settembre 1862, e non in quel giorno, ma nel giorno seguente, il dibattimento si dichiarò chiuso dal presidente della Corte d'assise, non per questo vi ha la nullità stata apposta, tosto che il corrispondente articolo 479 del cod. di proc. pen. non è a pena di nullità sanzionato. Indarno s'invoca l'art. 306 dello stesso codice, che a pena di nullità credesi scritto, se ben diversa cosa questo articolo dispone, quella cioè che, compiuto il dibattimento, debbasi immediatamente procedere alla pronunzia della sentenza: altro è di dichiarar chiuso, ed altro è il caso che, dichiarato chiuso il dibattimento, debba il pronunziato del magistrato immediatamente seguire. Si aggiunge che la nullità tanto più va reietta, in quanto che dinanzi alla Corte d'assise non fu della stessa fatto alcuna parola o protesta qualunque ». Cass. Napoli, 26 gennaio 1863, G. *La Legge*, pag. 601.

(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 8 nov. 1832.

(3) Cass. fr., 2 febbr. 1844.

si trattava di riparare qualche ommissione avvenuta nel dibattimento (1); ma quando anche, per la formulazione di una questione di scusa domandata dall'accusato, sorgesse il bisogno dell'esame di nuovi fatti (2), o quando il presidente avesse nel riassunto ritenuti fatti non risultanti dal dibattimento, ed il difensore ne avesse fatta opposizione (3). In una parola, fino a che i giurati non avessero emesso il loro verdetto, si potea sempre riaprire il dibattimento, ammettendo qualche mezzo d'istruzione o di rettificazione (4). Ma oggidì, sotto la nuova legge, chiuso il dibattimento, non può avere più luogo alcuna discussione e molto meno atto qualsiasi di istruzione: epperò non vi è più facoltà di riaprire il dibattimento, essendo a tale oggetto disposto nel presente articolo la chiusura della discussione dopo discusse e stabilite le questioni, non nello stadio contemplato nell'art. 493, come era prescritto dal cod. di proc. pen.

1850. Impertanto il presidente riassume brevemente la discussione, spiega le questioni, fa notare ai giurati le principali ragioni addotte contro e in favore dell'accusato. Questo riassunto della discussione, che compendia nei suoi ultimi risultati tutto il tenore della causa, è un espediente utilissimo, almeno presso noi ove l'istituzione dei giurati non è antica. Conciossiachè, dopo le tumultuose fasi dei dibattimenti, dopo le più incalzanti aringhe, se non ispirate dalla passione, esposte di certo coi più vivi tratti dell'eloquenza, è opportuno di sentirsi la voce grave e calma del magistrato, che avendo dovuto indagare nel corso dei dibattimenti, con lealtà e buona fede, la verità dei fatti, riconduce la mente dei giurati ai veri principi della causa ed agli elementi di pruova che fondano in effetto la reità o la innocenza degli accusati. Mediante il riassunto della pubblica discussione, dicea il Ministro Guardasigilli dinanzi la Camera dei Deputati, si quietano le agitazioni, si chiariscono i dubbî, si rasserena l'atmosfera che circonda i giurati, e la loro coscienza si raccoglie e si apparecchia alla manifestazione del voto (5). E la necessità di questo riassunto rendesi più manifesta allorchè la pubblica

(1) Cass. Milano, 16 nov. 1860, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 145.
(2) Cass. Milano, 19 dic. 1863, G. *La Legge*, pag. 107; conf. G. *Pal.*, Cass. fr., 8 novembre 1832.
(3) G. *Pal.*, Cass. fr., 28 aprile 1820, 28 aprile 1837, *Bull.*, n. 116; 20 giugno 1839, n. 204.
(4) G. *Pal.*, t. 14, pag. 461, col. 2, nota 3.
(5) Atti ufficiali della Camera dei Deputati de' 17 dicembre 1863, n. 321.

discussione si protragga per più giorni per cui è indispensabile di richiamare come in un quadro tutte le circostanze che, col lungo svolgersi del processo, possano in qualche modo dimenticarsi, confondersi o alterarsi col pericolo di seguire un giudizio incompleto od erroneo.

In verità, questo riassunto è stato criticato da non pochi gius pubblicisti; avvegnachè esso può facilmente alterare le impressioni originali e spontanee che sorgono dal dibattimento: il presidente può combinare una tessitura d'idee; può, anche con tutta la buona fede possibile, imprimervi dei colori, secondo la sua maniera di vedere, da indurre insensibilmente una convinzione che non sarà forse quella concepita spontaneamente dai risultati del dibattimento; e questo risultato potrebbe essere tanto più facile e pregiudizievole, quanto più lunghe, più complicate e più importanti siano state le discussioni. Onde nel Belgio fu sin dal 1831 soppressa questa formalità; ed un progetto di soppressione venne anche presso noi proposto dal deputato Brofferio innanzi la Camera dei Deputati nella tornata dei 17 dicembre 1863, qualificandolo, come si era qualificato nel Belgio, un sistema più pregiudizievole che utile alla retta amministrazione della giustizia. Ma, a parte che questi timori e questi pericoli sono assai esagerati, non dovendo tenersi tanta insipienza nei presidenti preposti a sì gravi funzioni, fino a che la costituzione organica del giurì non presenti quelle guarentigie che sono necessarie in un corpo intelligente che ha l'incarico di attingere dai dibattimenti la verità dei fatti, non sembra opportuna la soppressione di sì importante formalità: una riforma in questo genere sarebbe un'avventatezza; i tristi esempî di aberrazioni che tutto dì si deplorano nei verdetti dei giurati respingono simile proposta, e il progetto di Brofferio non venne nè anche preso in considerazione dalla Camera. Non parve prudente, dicea il ministro guardasigilli nella relazione del vigente codice italiano, abolire, siccome da non pochi si proponea, il riassunto finale del presidente, come quello che, collegando e riordinando le varie parti della discussione, e guidando l'attenzione dei giurati ai veri punti necessarî, può impedire voti inconsulti o confusi, e sottrae i loro animi dalle impressioni di aringhe forse appassionate. Il riassunto dunque, secondo il nostro codice, a differenza dei codici tedeschi ne' quali si è considerato come semplice mezzo d'istruzione (1), è una formalità sostanziale, sancita, sotto

(1) Vedi G. *La Nemesi*, vol. I, pag. 322.

pena di nullità, a termini dell'art. 507, e di una nullità radicale da non poter essere sanata nemmeno col consenso delle parti; nel che del pari conviene la dottrina e la giurisprudenza in Francia (1). Esso forma, secondo quei criminalisti, una parte essenziale della procedura, ed è qualche volta, come dice il sig. Gaillard, il compimento della difesa dell'accusato. Per la qual cosa il presidente non può mai dispensarsi da siffatto obbligo rimettendosi alla memoria dei giurati, qualunque ne sia il motivo, anche per una indisposizione di salute (2).

Ben vero, nella compilazione della nuova legge dei giurati surse viva discussione sulla convenienza di mantenere il riassunto presidenziale. Gli abolizionisti affermavano che il riassunto fosse inutile e dannoso. Se il presidente, diceano, è esatto e fedele esecutore del precetto della legge; se espone le principali ragioni addotte contro e a favore dell'accusato; se in siffatta esposizione nulla aggiunge del suo; se è storico imparziale e veridico; il riassunto è opera vana, dacchè a null'altro riesce se non ad una ripetizione di ciò che dalle parti è stato detto. Se all'incontro il presidente non sa spogliarsi di quelle prevenzioni e di quelle preoccupazioni che lo studio del processo scritto suscita naturalmente in lui; se gli accade di colorire piuttosto gli argomenti dell'una o dell'altra parte; se aggiunge qualche osservazione sua a quelle che il P. M. e il difensore già esposero; se in breve non è imparziale quale la legge lo vuole, allora il riassunto diverrà dannoso, perchè i giurati posti sotto l'influenza della voce autorevole del presidente, si lascieranno facilmente trascinare verso il concetto a cui egli inclina; quindi, o si avrà una duplicazione della requisitoria, ovvero (e ciò accadrà

---

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 14 ott. 1831, 18 dic. 1833, 8 genn. 1836, 22 genn. 1843, 24 genn. 1847; conf. Bourguignon, *Man. del giurì*, pag. 453, Merlin, *Quest.*, v. *Processo verbale*, § 2; Carnot, *Instr. crim.*, t. 2, pag. 580; Dalloz, *Instr. crim.*, n. 2393.

(2) « Attesochè il presidente della Corte d'assise deve ricordare nel riassunto dei dibattimenti le principali prove in favore e contro l'accusato. L'ommissione di questa formalità priva l'accusato di una guarentigia essenziale che gli è assicurata dalla legge, onde siffatta ommissione porta la nullità radicale e sostanziale del procedimento.

« Attesochè dal processo verbale de' dibattimenti risulta che, a motivo dello stato di sofferenza, il presidente si è limitato ad invitare i giurati di richiamare nella loro mente le impressioni che aveano nei medesimi prodotto i mezzi esposti dall'accusa e dalla difesa. Laonde, lungi dall'essere constatato che detto magistrato abbia corrisposto all'obbligo prescritto dall'art. 336, risulta di essersi visto il presidente nella impossibilità di adempiere a questa parte importante delle sue funzioni, per cui sono state violate le disposizioni dell'accennato art. 336 ». Cass. fr., 14 ott. 1831, Dalloz, 31, 1, 332.

ben più raramente) una duplicazione della difesa. Se è inutile, concludono, si può sopprimerlo, senza che l'economia dei giudizi per giurati venga ad essere turbata; se è dannoso, giustizia vuole che si abolisca per ristabilire l'uguaglianza fra le parti che sono in causa (1). E queste e simili osservazioni prevalendo in Francia, si è ivi soppresso il riassunto del presidente con la legge dei 20 giugno 1881, ove all'art. 1°, modificandosi l'art. 336 cod. d'istruzione crim., si è stabilito: Il presidente dopo la chiusura del dibattimento non potrà, sotto pena di nullità, riassumere i motivi dell'accusa e della difesa. Egli ricorderà ai giurati le funzioni che loro spettano adempiere e formolare bene le questioni nel modo successivamente prescritto.

Gli antibolizionisti all'incontro riconoscono la utilità e la grande opportunità del riassunto medesimo. In astratto possono ammettersi (così ragionano) i principî propugnati dai loro contradditori; ma nella pratica si comprende facilmente quanto la parola fredda e pacata del presidente, dopo il caloroso attrito delle arringhe, giovi a infondere nell'animo dei giurati quella serenità, che può essere facilmente turbata dal lenocinio della eloquenza del P. M. e del difensore. Se in ogni penale dibattimento pari fossero le forze delle parti, potrebbesi ammettere la inutilità del riassunto presidenziale; ma, poichè spesso avviene che le forze dell'una (si chiami accusa o difesa) soverchiano quelle dell'altra, così riesce opportuno che il presidente riassuma la discussione, e spogliando gli argomenti dai fiori coi quali da un abile oratore furono adornati, li metta nella loro nudità avanti alla coscienza dei giudici del fatto, affinchè questi, nel momento in cui saranno chiamati a decidere sulla sorte dell'accusato, abbiano presenti le principali ragioni che sono state addotte contro o a favore di lui. Aggiungasi a questo che la giurìa è un istituto nuovo fra noi; che quindi ha bisogno di essere circondato ancora di tutte quelle guarentigie, che possono essere efficaci a salvarla dai pericoli che le sovrastano; non essere prudente lasciare i giurati, non ancora abbastanza addestrati all'ufficio loro,

---

(1) Vedi principalmente i discorsi dei deputati Ercole, Della Rocca, Crispi e Mancini nella tornata del 20 marzo 1874, *Resoconto*, n. 393 e 394. Vedi anche lettera del prof. Carrara nello *Archivio Giuridico* del Serafini, vol. VI, pag. 339; nonchè la petizione dei proff. Buniva e Canonico al Parlamento Nazionale *Sulla necessità di abolire il riassunto presidenziale nei giudizi per giurati*, e *Discorso inaugurale* del prof. De Mauro per il 1882, pag. 35.

in balìa alle impressioni che può nel loro animo aver suscitato o la requisitoria o la difesa; non essere da invocare l'esempio del Belgio, dove da molti anni la istituzione prospera e dà buoni frutti, e dove da pochi anni il riassunto è stato abolito; essere diverso il grado di coltura intellettuale fra la popolazione di quel regno e la nostra; più antica in quello la pratica della libertà, meno periglioso colà per conseguenza l'abolire il riassunto presidenziale (1).

Svolto quindi nella Camera con tutta ampiezza questo argomento, prevalse il parere che il riassunto dovesse considerarsi come una efficace guarentigia tendente a dissipare dall'animo dei giurati le fallaci impressioni prodotte da arringhe appassionate ed a richiamare alla loro memoria le risultanze esatte del giudizio, onde condurli ad un retto apprezzamento delle medesime.

Ed il riassunto è stato conservato.

1851. Ma, quanto al tenore di questo riassunto, il modo con cui debba formolarsi è rimesso al potere discrezionale del presidente. La legge, avuto riguardo alla varietà dei casi e delle circostanze che accadano secondo la diversità dei fatti, non avendo potuto stabilire *a priori* regole indeclinabili di forma, ha dovuto confidarne l'adempimento alla saviezza del presidente: egli è il solo giudice dell'estensione e della forma di questa parte di procedura: egli non ha in ciò altra regola che i proprî lumi e la propria coscienza, senz'altro controllo che quello dell'opinione pubblica (2). Laonde il riassunto si è ritenuto non essere suscettivo d'interruzione, nè di osservazioni o richiami delle parti (3). Imperocchè queste osserva-

---

(1) Vedi principalmente i discorsi dei deputati La Russa, Romano e Puccioni, non che del Ministro Guardasigilli nella tornata dei 20 marzo 1874, *Resoconto*, n. 393 e 394.

(2) « Attesochè il riassunto è un atto di grande importanza ne' dibattimenti criminali, e deve essere fedele, completo, imparziale e chiaro; posciachè a quello rivolgono tutta la loro attenzione i giurati a' quali serve di guida. Ma la legge ne affida l'esatto adempimento all'onore ed alla coscienza del magistrato che ne ha il còmpito. Laonde un ricorso contro il medesimo non può essere accolto, se non quando i trasmodamenti della presidenza fossero evidentemente comprovati ». Cass. Palermo, 27 febbr. 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 157; conf. Cass. Milano, 21 marzo 1862, 9 gennaio 1864, 17 luglio 1866, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 231; conf. Cass. Torino, 8 agosto 1870, G. *La Legge*, pag. 55; conf. Cass. fr., 28 aprile 1829, 22 giugno 1839, 27 maggio 1852, Dalloz, *Rep.*, v. *Avvocato*, n. 484.

(3) « Attesochè l'art. 336 non traccia alcuna formola riguardo alla portata del riassunto del presidente chè è prescritto a pena di nullità. Che non vieta al presidente della Corte d'assise di dirigere i giurati nell'apprezzamento di alcuni fatti risultanti dal dibattimento; onde risulta che la legge non ha inteso sottoporre l'im-

zioni o richiami versando sovra fatti o circostanze sentite o apprezzate diversamente secondo la diversa maniera di sentire delle parti e secondo la diversità degl'interessi di ognuno, non avrebbero fatto altro che eccitare una contestazione scandalosa tra il presidente e le parti che non avrebbe avuto altro risultato se non quello di deviare la mente dei giurati dai veri concetti della causa; e sarebbe stato in ogni modo sempre pregiudizievole alla dignità dell'udienza e della giustizia: il presidente non discute la causa, ma si limita a riprodurre con la più scrupolosa imparzialità i mezzi diversi dell'istruzione che abbiano avuto luogo ed i risultati degli esami: egli è l'eco fedele dei dibattimenti.

1852. Tuttavia non dobbiamo eccedere nel senso di questo potere discrezionale del presidente da supporre ch'egli abbia intiero arbitrio di scegliere nella esposizione dei fatti quelle circostanze che senza limiti creda di accennare, e di manifestare quegli apprezzamenti che si abbia formato della causa. Senza dubbio, in Inghilterra dove, in mezzo ad istituzioni eminentemente democratiche, prevale pur sempre l'elemento aristocratico, il presidente fa conoscere ai giurati il suo avviso, ed adduce le ragioni, che secondo lui, devono nei giurati ispirare la convinzione; egli, secondo la felice espressione di Laboulaye, è posto come arbitro tra l'accusa e la difesa. Ma presso noi, qualunque sia l'opinione che il presidente abbia concepita in ordine alla causa ed agli accusati, non può farla travedere, ed ancora meno può esprimerla; egli deve riferire scrupolosamente i risultati del dibattimento senza giudicarli; deve indicare le circostanze più salienti senza enunciare la gravità ed importanza che ne avvisi per il successo della causa; il convincimento dei giurati dee sorgere dai risultati della discussione, non dal suo giudizio e dal suo personale apprezzamento. Il presidente dunque studierà di essere breve ricordando le principali e più salienti pruove tratte dalla causa senza riprodurre per esteso le deposizioni dei testimonî,

---

parzialità e l'esattezza del riassunto che alla propria coscienza del magistrato. Che per un tale atto il presidente delle assise dee godere la pienezza del potere discrezionale. Che nessuna interruzione e nessun richiamo può essere permesso durante il riassunto, e nessuna osservazione o conclusione di sorta sono ammessibili contro il medesimo, menochè avesse presentato de' fatti nuovi o documenti non prodotti nel corso dei dibattimenti. Che un sistema contrario snaturerebbe completamente le funzioni del presidente, e potrebbe produrre i più gravi inconvenienti ». Cass. fr., 27 marzo 1845; conf. altra, 22 giugno 1839, Dalloz, *Instr. crim.*, n. 2401; conf. Cass. Milano, 26 luglio 1868, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 341; conf. Cass. Napoli, 13 agosto 1869, G. *La Legge*, 1870, pag. 178.

le requisitorie e le aringhe che, invece di agevolare il lavoro delle meditazioni, stancano l'attenzione e confondono la mente dei giurati. Dovrà essere imparziale rammentando coscienziosamente le pruove pro e contro l'accusato senza alterarne il tenore. E se mai un appunto dell'accusa, o un mezzo legittimo di difesa sia stato ommesso nelle requisitorie o nelle difese; se un errore materiale si sia commesso, o se teorie azzardate e principî erronei si siano messi in campo, il presidente deve con tutta fermezza e lealtà supplirli, ripararli o rettificarli, affinchè l'ignoranza, la distrazione o la sorpresa non falsino la verità dei giudizî criminali (1). E la Corte di Cassazione in Francia ha ritenuto che il presidente possa dare nel riassunto spiegazioni anche sull'applicazione della pena, quando queste spiegazioni abbiano per oggetto di rettificare proposizioni annunziate dal difensore nella sua aringa (2).

1853. Il riassunto deve essere breve: la nuova legge, dice il presidente, riassume brevemente la discussione: non dee quindi essere come una nuova arringa in cui sia riprodotto tutto ciò ch'è occorso nel dibattimento. Deve essere imparziale; epperciò il presidente dee guardarsi dal manifestare la propria opinione, e molto meno a che il riassunto si converta in una orazione ausiliaria a quella del P. M. o della difesa. Quindi non è lecito al presidente, esponendo i fatti e le circostanze emerse dal dibattimento, aggiungervi degli apprezzamenti o criterî giuridici che ne determinassero il valore. Epperò la Corte di Cassazione di Torino annullava il giudizio per eccesso di potere sul fatto che il presidente di assise si era permesso di soggiungere al fatto esposto « che il diritto di

---

(1) « Attesochè la legge abbandona alla coscienza del presidente il còmpito esatto ed imparziale del riassunto e ripone intera fiducia nella sua lealtà ed onestà. Il presidente col riassunto non deve dettare ed imporre la convinzione ai giurati, deve bensì prepararla, illuminarne la mente e rischiararne la coscienza con una breve, limpida ed accurata esposizione delle ragioni dell'accusa e della difesa, che egli può anche completare e rettificare, se per avventura le parti fossero cadute in errori di fatto o di diritto. Quindi ordinariamente non può farsi alcun richiamo contro tale atto del presidente, nè può esservi luogo a riaperture del dibattimento sul pretesto *di avere* male adempiuto a questo delicato suo ufficio; eccettuato il caso ben vero, in cui il presidente, discorrendo fuori la cerchia delle pruove discusse, presentasse nel riassunto nuovi fatti non risultati nel dibattimento, e producesse nuovi documenti, allora potrebbero le parti rivolgersi alla Corte chiedendo essere riammesse a discutere l'esame dei nuovi fatti e documenti dei quali egli si fosse fatto lecito tener parola nella irregolare sua esposizione ». Cass. Palermo, 14 sett. 1868, ,G. *La Legge*, 1869, pagina 563, e *Ann.*, vol. III, pag. 284; conf. Cass. fr., 29 agosto 1844, Dalloz, *Instr. crim.*, n. 2397; Cubain, n. 591.

(2) Cass. fr., 18 aprile 1850, Sirey, 50, 1, 766.

agire deve sorgere dal fatto di colui contro il quale fu fatta l'offesa; e che in questo caso il Calvi era inerme e tranquillo, manifestando con ciò l'opinione, che l'eccezione della propria difesa, che formava obbietto di un quesito, dovea essere respinta (1).

Deve essere pertinente alla causa: non deve attingere i suoi criterî che dai soli elementi surti dal dibattimento; le sole pruove discusse innanzi ai giurati possono formare materia del riassunto senza potersi mai aggiungere altri fatti, o pruove che non abbiano subita questa discussione. Diversamente il discorso del presidente, dicea la Corte di Cassazione in Francia, non sarebbe il riassunto del dibattimento, ma l'ausiliario dell'accusa o della difesa (2). E se il presidente, uscendo da cosiffatti limiti, presenti nuovi fatti o nuovi documenti finito che abbia il riassunto, l'accusato o il P. M. può chiedere dalla Corte che sia rivocata la dichiarazione di chiusura dei dibattimenti e sia ripigliata la pubblica discussione su questi nuovi fatti o nuovi documenti; dappoichè non è allora il riassunto del dibattimento quello stato fatto dal presidente; ma l'indicazione di fatti o pruove che devono essere legalmente discusse per formare base del verdetto dei giurati (3). In una simile circostanza il signor Berenger, presidente dell'Alta Corte in Bourges, nell'udienza dei 3 aprile 1849, disse: « Se vi ha errore da mio canto, prego i signori giurati di tenerne conto e di voler rettificare ciò che ho detto », memorande parole che posero fine all'incidente.

1854. Per la qual cosa è assai deplorabile l'uso di quei presidenti che portano scritto il riassunto, dandone lettura in pubblica udienza. Questo sistema, che altronde non mostra gran fatto l'attitudine di cui devono cotesti magistrati essere forniti, è un abuso ed un travolgimento dei principî della procedura orale. Certamente qualche nota è necessaria, molto più quando la discussione, per la sua impor-

---

(1) Cass. Torino, 8 nov. 1878, *Ann.*, 1879, pag. 7.

(2) Cass. fr., 22 giugno 1839, *Bull.*, n. 204; conf. Cass. Milano, 9 aprile 1868, *Gazzetta Trib.*, Genova, pag. 135.

(3) « Attesochè riguardo ai nuovi fatti ed ai nuovi documenti, il discorso del presidente non essendo il riassunto del dibattimento, l'accusato o il P. M. hanno diritto di chiedere di essere sentiti; ed a questo scopo le loro conclusioni dovrebbero tendere a che la chiusura del dibattimento fosse annullata dalla Corte d'assise, ed il dibattimento continuasse sui fatti e sui documenti intorno ai quali non aveano potuto presentare i loro mezzi ». G. *Pal.*, Cass. fr., 28 aprile 1820, 28 aprile 1838 (t. 2, 1842, pag. 706), 22 giugno 1839, Sirey, 40, 1, 91; conf. Bourguignon, *Giurispr.*, t. 2, pag. 73; Helie, t. 8, pag. 846. Vedi conf. Cass. Palermo, 13 sett. 1868, riportata nella nota 1ª della precedente pag. 1554.

tanza e per la varietà dei fatti, o per il numero dei testimonî duri per più giorni. Ma leggere *ex professo* un lavoro di gabinetto, leggere tre deposizioni di testimonî, come talvolta è avvenuto, stati di accordo rinunziate dalle parti nell'udienza, perchè si era fatta *a priori* la storia del processo, non sono più i risultati del dibattimento, non sono più le impressioni orali quelle che si portano ai giurati; ma è l'istruzione scritta, sono i concetti tratti da mute carte che travolgono la mente dei giurati e la verità giudiziaria che possa sorgere dai dibattimenti (1).

1855. In fine il riassunto ha per iscopo la spiegazione delle questioni; ed è stata questa la innovazione principale introdotta dalla nuova legge ai caratteri del riassunto. In gran parte il riassunto, dicea il ministro guardasigilli nella relazione, consiste precisamente nello spiegare le questioni; e siccome queste non si possono bene intendere ed apprezzare senza riandare, almeno per sommi capi, i risultati del dibattimento e la discussione che ebbe luogo, ne deriva che una spiegazione chiara e compiuta delle questioni costituisce ad un dipresso il riassunto. Occorre una cosa sola a compimento di questa spiegazione delle questioni, ed è di far notare ai giurati le principali ragioni addotte sopra ciascuna di esse a carico ed a discarico dell'accusato. Ora questa è la parte che viene appunto proposta nel progetto che adesso stà in discussione.

Per compiere dunque convenientemente questo incarico, il presidente deve richiamare l'attenzione dei giurati sopra ciascuna questione, dare gli opportuni schiarimenti sul significato di esse e sulle espressioni usate, sulla loro relazione e dipendenza, e compendiare le argomentazioni delle parti e le risultanze del dibattimento a carico e discarico dell'accusato intorno ad ognuna delle questioni. E tutto ciò sotto pena di nullità. Infatti lo stesso art. 498, mentre prescrive nell'ultimo paragrafo la lettura degli art. 502, 503 e 504, ed *occorrendo* spiegherà le disposizioni di cotesti articoli, nel primo capoverso ha già prescritto recisamente il dovere di spiegare le questioni e ciò sotto pena di nullità, giusta l'art. 507 P. P. (2).

---

(1) Vedi Legraverend, t. 2, pag. 114.
(2) Cass. Napoli, 19 giugno 1876, *Riv. Pen.*, vol. V, pag. 202; altra, Cass. Napoli, 7 marzo 1883, *Riv. Pen.*, vol. XVII, pag. 352; conf. Cass. Torino, 10 aprile 1878, *Riv. Pen.*, vol. IX, pag. 210; conf. Cass. Roma, 28 sett. 1877, *Riv. Pen.*, vol. VII, pag. 373.

Il presidente dunque userà una speciale diligenza di spiegare ai giurati il tenore delle questioni cui essi devono rispondere, onde non incontrare dubbio o equivoci nei loro concetti; quali risposte debbano talvolta ommettere per essere conseguenti alla ragion logica ed alle conseguenze legali che ne scaturiscano (1). La nuova legge nell'articolo in disamina ne ha dato un formale obbligo al presidente. Egli dunque avrà cura di spiegare il senso delle espressioni che si potrebbero equivocare se non s'interpretassero col solo senso comune, come sarebbe la parola fallimento nella bancarotta, quella di contraffazione od alterazione nella falsità di scrittura, la parola volontariamente nei reati di sangue, onde non sia confuso il fatto materiale con l'intenzione criminosa che si trovano nel codice enunciate complessivamente. È molto delicato ed importante l'adempimento di questo incumbente: in fatti in una causa di omicidio volontario i giurati non ritennero una volta la provocazione grave ignorando che, sotto l'espressione di minaccia a mano armata in cui era concepita la questione, si comprendesse il bastone col quale l'accusato era stato minacciato prima di commettere il crimine. Ed alcuni, a scanso di equivoco, tra le questioni principali e quelle sulle circostanze aggravanti, raccomandano che si mettesse in testa di ciascuna questione principale la parola corrispondente a questo genere, come in cima di ogni circostanza aggravante la menzione di questa qualità (2).

1856. Intanto il codice subalpino del 1859, a norma del codice d'istruzione criminale francese, aveva prescritto, che il presidente, riassumendo la discussione, dovesse far notare ai giurati le principali ragioni in favore e contro l'accusato; dimanierachè in pratica alcuni presidenti indicavano prima le ragioni della difesa e poi quelle del P. M., ed i ricorsi contro questo illogico sistema venivano necessariamente rigettati dalla Corte di Cassazione, essendo questa la disposizione della legge (3). Ma quest'ordine d'idee in un ragionamento ehe dee essere il compendio fedele di quanto sia avvenuto nel dibattimento, era contrario, non solo alla logica comune, ma bensì contro i principî di diritto stabiliti dallo stesso codice da com-

(1) Cass. Napoli, 7 dic. 1868, G. *La Legge*, 1869, pag. 563; Cass. Firenze, 28 agosto 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 249.
(2) Laquisine, pag. 412.
(3) Cass. Milano, 12 marzo 1863, 9 genn. 1864, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 91.

promettere la condizione degli accusati. Imperciocchè in ogni accusa ha luogo naturalmente prima l'esposizione del carico e poi la difesa, prima le pruove che fondano la reità, e poi le ripruove le quali non possono sussistere senza premettersi le prime: lo stesso codice avea stabilito che il P. M. desse le sue requisitorie e quindi l'accusato ed il suo difensore avessero in ultimo luogo la parola; e quest'ordine di cose si era considerato di tanto interesse che una semplice immutazione non dandosi in ultimo la parola all'accusato, ne colpiva di nullità tutto il procedimento. Ordinare quindi che nel riassunto si esponessero prima le ragioni in favore dell'accusato e poi quelle contrarie, era un controsenso ed una ferita contro l'innocenza, lasciando i giurati sotto l'impressione dei risultati del carico. Era dunque una riforma, la cui urgenza cadea sotto i sensi di ognuno, quella tendente a riparare questa parte di legislazione tratta dal codice francese; ed il codice italiano vi ha riparato realmente prescrivendo nell'enunciato art. 494, che il presidente faccia notare ai giurati le principali ragioni *addotte contro ed in favore dell'accusato.*

Tuttavia o che qualche cancelliere abbia seguito ancora l'antica formola del verbale dei dibattimenti secondo i termini delle cessate leggi, o che qualche presidente d'assise avesse continuato nell'antico sistema, abbiamo notato che tra i ricorsi, sottoposti alla Corte di Cassazione, vi è stato più d'uno fondato sull'indicato numero d'idee che la legge ha inculcato espressamente sotto pena di nullità. Ben vero, la Corte di Cassazione di Torino volendo sbarazzarsi di questo mezzo come affare di semplice forma regolamentare, con sentenza de' 31 luglio 1866, respingea un ricorso, sul motivo che la nota presa nel verbale d'udienza, cioè che il presidente avesse fatto notare ai giurati le principali ragioni in favore e contro l'accusato, non bastando a mettere in essere l'inversione della pratica ordinata sul riguardo dalla legge, non può essere fondamento sufficiente per annullare il giudizio, dovendo, in mancanza di ulteriore sviluppo di circostanze, presumersi tutto eseguito in perfetta regola (1); e poi con uno slancio più pronunziato, con sentenza dei 27 agosto dello stesso anno, proclamò il principio, che la legge non impone obbligo al presidente, e tanto meno sotto pena di nullità, di riassumere in

---

(1) Cass. Torino, 31 luglio 1866, G. *La Legge*, 1867, pag. 211; Cass. Torino, 14 aprile 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 272; altra, 27 agosto 1866, *Ann.*, vol. I, pagina 130.

un ordine speciale le circostanze, sia contro, sia in favore dell'accusato; essendo questo un affare abbandonato all'arbitrio di detto funzionario secondo la varietà dei casi (1): quale massima venne pure pronunciata dalla Corte di Cassazione di Napoli riferita senza data, nella *Gazzetta dei Tribunali*, confermando una sentenza di Corte d'assise dei 28 maggio 1866, essendo la sanzione, contemplata nell'art. 509, scritta, a suo modo di vedere, pel difetto della sposizione delle ragioni, non pel sistema, più o meno logico, serbato dal presidente (2). Certamente; se non risulti dal verbale d'udienza la trasgressione all'ordine delle ragioni prescritto dalla legge, come fu ritenuto dall'indicata Corte di Cassazione di Milano con la sentenza de' 31 luglio 1866, non può aver luogo pena di nullità; mancherebbe in questo caso la base del fatto che potrebbe giustificarla. Ma quando questa inversione d'ordine risulta espressa dal verbale, come appariva da quello che formò base della seconda sentenza; quando, non esistendo mezzo per mettere in dubbio l'inosservanza del dovere, si proclama che questa formalità sia lasciata all'arbitrio del presidente, ci permettiamo di affermare che questi pronunciati sono in aperta contraddizione col testo espresso della legge. Abbiamo notato, che la legge non avendo potuto, per la varietà dei casi, tracciare *a priori* al presidente una formula sul modo di tessere il riassunto, ha dovuto lasciare a sua discrezione il tenore del medesimo; cosicchè il detto magistrato è libero di scegliere in un modo più che in un altro le proposizioni risultanti dal dibattimento, le circostanze che paiono emergere dagli atti, le ragioni più o meno salienti del P. M. e della difesa. Ma quanto all'ordine di queste ragioni, la legge ne ha voluto fare, e non senza motivo, come abbiamo osservato sopra, un espresso obbligo, dovendo egli riassumere quelle contro e in favore dell'imputato; e tanto interesse la legge ha messo in quest'ordine d'idee, che volle mutare espressamente quello che avea adottato il codice subalpino del 1859. Ora avendo l'art. 507 sanzio-

---

(1) « Attesochè l'art. 494 prescrive sì che il presidente nel fare il riassunto delle risultanze del dibattimento, indichi le circostanze, sia *contrarie* sia *favorevoli* all'accusato, ma non gl'impone l'obbligo, e tanto meno *sotto pena di nullità*, d'un ordine speciale nel riassumerle, così che debba dirsi violata la legge, se nel fare quel riassunto abbia per avventura tenuto un altro sistema; ciò è abbandonato al prudente suo arbitrio, e dipende dalla varietà dei casi; questa è giurisprudenza ». Cassazione Torino, 27 agosto 1866, G. *La Legge*, 1867, pag. 270, e *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 288.

(2) Cass. Napoli, *Gazz. Trib.*, anno XX, n. 2004; conf. altra, 16 dic. 1868, *Ann.*, vol. III, pag. 311; 28 giugno 1870, G. *La Legge*, pag. 720.

nato la pena di nullità per l'inosservanza delle disposizioni contenute nell'art. 498, tra le quali vi è quella in esame, non sappiamo persuaderci come le enunciate Corti di Cassazione abbiano potuto affermare, che la legge ha lasciato all'arbitrio del presidente l'adempimento di questa formalità. È troppo grave l'interesse dell'accusato di avere l'ultimo la parola, e la legge ne ha inculcata l'osservanza sotto pena di nullità; ed è assai più grave l'interesse del medesimo che nel riassunto, ch'è il compendio del dramma giudiziario, le impressioni della difesa fossero in ultime portate nell'animo dei giurati che vanno a deliberare, e la stessa sanzione di nullità è al riguardo stabilita dall'art. 507. Non sappiamo dunque affermare che l'osservanza di questa formalità sia del tutto lasciata all'arbitrio del presidente; la sterilità dei motivi cui si sono limitate le anzicennate Corti nel sostenere la loro proposizione, dimostra che le medesime hanno procurato di salvare il fatto del presidente e dei giurati; ma non giustificano la verità della teoria; presentano invece quella specie di transazione che l'equità suggerisce ai giudici di cognizione, anzichè quel severo giudizio proprio del magistrato supremo preposto per l'osservanza della legge.

1857. Ancora meno possiamo convenire con l'indicata Corte di Cassazione di Milano che non contravvenga alla disposizione dell'art. 498 quel presidente il quale, invece di far notare ai giurati le principali ragioni addotte contro ed in favore dell'accusato giusta lo stesso articolo, si limiti annunziare che tralascia di ricordare le ragioni speciali addotte dal P. M. e dai difensori, perchè diffusamente discorse dai medesimi (1). Non si richiede di certo che detto magistrato si diffonda nell'esposizione di queste ragioni ricordandole una per una; la legge vuole che siano notate le *principali ragioni*. Ma ommettendole intieramente contravviene all'accennato articolo,

---

(1) « Considerando che il verbale fa fede che il presidente riassumendo la discussione, fece una semplice e nuda esposizione dei fatti degl'interrogatorî degli accusati, dei depositi orali dei testimonî tutti, com'è appunto nello spirito della legge. E se appresso soggiunse che non furono ricordate le speciali ragioni addotte dal P. M. e dai difensori, perchè diffusamente discorse da quello e da questi, non può dirsi che abbia con ciò contravvenuto alle disposizioni dell'art. 840, il quale non intende che debba il presidente ripetere uno per uno gli argomenti e le ragioni, talora anche fallaci, della difesa e dell'accusa; ma sibbene che, dopo le parole troppo spesso passionate e le discussioni tumultuose del dibattimento, rimetta con calma sulla retta via i fatti e le questioni, che ponno avere stornato lo spirito dei giurati; e senza essere l'avvocato nè della difesa nè dell'accusa, sia quello di entrambe avendo per unico scopo la verità ». Cass. Milano, 21 marzo 1862; conf. altra, 9 gennaio 1864.

sia che ciò trascuri per negligenza, o che le giudichi fallaci, non dovendo essere l'arbitro di un apprezzamento che spetta eminentemente ai giurati. Per la qual cosa il presidente potrà, in base delle circostanze di fatto emerse dal dibattimento, rettificare qualche proposizione incompleta o inesatta messa innanzi dalla difesa; può schiarire, con ispiegazioni di fatto fondate sempre sui risultati del dibattimento, qualche insinuazione della difesa, onde i giurati non cadessero in apprezzamenti inesatti o fallaci (1). Ma ommettere del tutto cosiffatte osservazioni, perchè egli il presidente le apprezzi false o inesatte, è una preponderanza, se non decisiva, di certo pericolosa che la nostra legge non ha voluto dare all'anzidetto magistrato. E diciamo la nostra legge; posciachè non dissimuliamo che i giuristi francesi abbiano sostenuto che il presidente dovesse far notare ai giurati le principali pruove pro e contro l'accusato, quelle sole però che siano surte dai dibattimenti e come dai medesimi siano risultate, non come vengono presentate dall'accusa o dalla difesa che possono alterarle od ommetterle (2); e forse a questa dottrina si è ispirata l'enunciata Corte di Cassazione nel sostenere la massima di cui sopra. Ma se si ponga mente alla differenza della disposizione del nostro codice, da quella del codice d'istruzione criminale francese, si vede a colpo d'occhio, come i principî, che debbano prevalere presso noi, sono diversi da quelli professati dagli anzidetti scrittori. E di vero, mentre il codice francese nell'art. 336 ha sancito che il presidente riassuma la causa, faccia notare ai giurati le principali pruove pro e contro l'accusato, il codice italiano nell'articolo 498 ha prescritto che il presidente riassuma la discussione e

---

(1) « Attesochè, esaminando le circostanze per cui si muovono gli appunti, non quali si piacque colorirle nel ricorso, ma quali si narrano nel verbale del dibattimento, si palesa come il presidente nel preambolo del riassunto, rettificasse le men rette insinuazioni della difesa, osservando che le informazioni sui precedenti degli accusati non provenivano dalle sole autorità di pubblica sicurezza meritevoli di fede, ma eziandio dai Sindaci si erano richieste quelle nozioni, e che questi uffiziali del Governo erano persone probe, ecc. Potea altresì avvertire, come fece, che i verbali di riconoscimento, redatti innanzi al giudice istruttore, erano documenti acquisiti al processo ed ai quali i giurati potevano avere rispetto. Che con queste avvertenze si illumina e si dirige, secondo lo spirito della legge, la mente dei giurati, poichè i giudizî pubblici non sono palestre di destrezze e di accorgimenti, ma forme solenni e severissime, perchè il vero trionfi;

« Attesochè, se nel riassunto medesimo il presidente, o toccava leggermente od ommettea affatto talune circostanze annotate dal difensore, ciò era ne' suoi diritti: dappoichè, come fece rilevare nel verbale d'udienza, le riputava estranee all'oggetto in discussione ». Cass. Milano, 9 genn. 1864, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 29.

(2) Dalloz, *Instr. crim.*, n. 2397.

faccia notare ai giurati le principali *ragioni addotte* contro e in favore dell'accusato. Quindi il presidente, anche nel caso in cui la accusa sia abbandonata, ovvero che la difesa abbia ommessa qualche ragione principale dell'accusato, se questa ragione sia fondata sui risultati del dibattimento, non può ommettere di farla notare ai giurati: egli non è tenuto di acquietarsi, nè agli apprezzamenti del P. M. nè all'inespertezza o negligenza dell'avvocato difensore; egli dee riassumere la discussione, epperò tutto ciò che risulti dalla medesima che possa influire sulla causa. Onde la Corte di Cassazione di Roma ha dichiarato che non violò la legge quel presidente che, senza svolgere le ragioni nè pro nè contro l'accusato, si limitò a ristabilire nella loro realtà i fatti meno esattamente presentati dall'accusa o dalla difesa (1). Per il che non ci sembrano esatte le osservazioni del ministro guardasigilli nella relazione del codice vigente che sia vietato al presidente di svolgere ragioni contrarie o favorevoli all'accusato che già non avessero addotte le parti, raccomandata poi in ogni caso la brevità. Senza dubbio il presidente non deve supplire alle ommissioni dell'accusa o della difesa, come osservavano energicamente Sebir e Carteret, al n. 489, presentando una specie di nuovo atto d'accusa, o una nuova aringa. Ma il presidente non può a meno, qualunque sia il contegno delle parti, di far rilevare quelle ragioni che, sia pro o contro l'accusato, risultino dai dibattimenti: il presidente deve essere il compendioso, ma fedele storico del processo; senza quale norma, il verdetto dei giurati sarebbe fondato su di una pruova artificiale, non sulla verità dei fatti (2). In ogni modo poi non potrà tralasciare la menzione delle *ragioni addotte* dall'una o dall'altra parte, come si è espressa la nostra legge: può chiarirle, può rettificarle, ma non mai ommetterle in contravvenzione all'enunciato art. 498, qualunque siano i suoi apprezzamenti rapporto ai risultati della pubblica discussione.

1858. Esaurito il riassunto della discussione, indicate le ragioni contro ed in favore dell'accusato nel modo sovra espresso, il presidente dovrà rammentare ai giurati i doveri che loro incombono intorno all'esercizio delle loro funzioni. È questo un incumbente di

---

(1) Cass. Roma, 1° marzo 1877, *Ann.*, vol. XI, pag. 186.
(2) Cubain, n. 591; Dalloz, *Instr. crim.*, n. 2397.

alta importanza, e fecondo di salutari effetti. Avvegnachè un discorso, fatto dall'uomo della legge e in nome della legge nel momento solenne in cui i giurati vanno a mettersi in azione per dichiarare il loro verdetto sui migliori diritti del cittadino, qualunque sia il grado della loro intelligenza e coltura, trovano nelle parole del presidente una norma direttrice, un ricordo della loro istituzione, una spinta all'esatto adempimento delle loro funzioni. Questa formalità sacramentale, la cui ommissione si risolve in nullità d'ordine pubblico giusta l'art. 507 (1), richiama quindi tutta l'attenzione, acciò sia scrupolosamente osservata, e notata con tutta diligenza nel verbale del dibattimento. Impertanto il presidente, secondo le disposizioni del codice farà notare ai giurati il divieto di comunicazioni con persone estranee alla camera delle deliberazioni, l'obbligo di pronunciare la loro dichiarazione a norma della propria convinzione senza punto pensare alle disposizioni della legge. Farà loro una sposizione pratica sul modo di votare, cioè che dopo di essersi dal capo dei giurati distribuite le schede per ogni questione da risolvere, essi, separatamente l'uno dall'altro, appongano sì o no secondo il risultato del proprio convincimento. Che risultando la deliberazione a maggioranza di voti, l'egualità di questi voti, epperciò il concorso di sei, laddove siano favorevoli all'accusato, forma la deliberazione; sebbene l'ommissione del ricordo di questo metodo di votazione non porterebbe nullità, essendo al presidente inculcato l'obbligo di rammentare i doveri, non già il modo di votare (2). Ma sarà pur sempre interessante di fare menzione di questa pratica, contenendo tutto il meccanismo dell'esattezza del verdetto.

---

(1) « Attesochè non basta che il presidente abbia fatto il riassunto della discussione, abbia fatto notare ai giurati le ragioni contro ed in favore dell'accusato, abbia formulate e fatte leggere le questioni, se non ha al tempo stesso rammentato ai giurati medesimi i doveri che sono chiamati ad adempire; non potendo presumersi che quando la legge, con la più chiara e generica locuzione, ha imposto al presidente delle assise la osservanza di più forme sacramentali, ed ha colpito di assoluta insanabile nullità la inesecuzione di esse, possa questa nullità evitarsi, quando, come nel caso, anche una sola di quelle forme non è stata adempita.

« L'art. 507 dice indistintamente: « Le disposizioni contenute negli articoli... 494..., debbono essere osservate a pena di nullità ».

« Fra le disposizioni dell'art. 494, vi è quella che ingiunge al presidente di rammentare ai giurati, mentre sono per ritirarsi nella camera delle loro deliberazioni, i doveri che sono chiamati ad adempire. Dunque, se non consta che questo avvertimento ai giurati fu fatto, la nullità, per disposto di legge, è inevitabilmente incorsa ». Cass. Firenze, 26 giugno 1867, G. *La Legge*, pag. 754, ed *Ann.*, vol. I, pag. 230.

(2) Cass. Roma, 9 genn. 1877, *Bollettino* di Roma, anno I, pag. 7.

Sarebbe poi lodevole diligenza se il presidente avvertisse i giurati di non ommettere nelle schede la risposta sì o no secondo la loro convinzione in ordine ai quesiti della causa, procurando di dissuaderli come di cosa irregolare ed indegna dal rimettere schede lasciate in bianco (1); e non sappiamo persuaderci come la Corte di Cassazione di Napoli abbia potuto professare la massima che la menzione fatta nel verbale d'udienza che il presidente avesse fatto il riassunto, faccia presumere il ricordo ai giurati dei doveri che sono chiamati ad adempiere (2).

Il presidente rammenta infine le pene stabilite contro quei giurati che tradiscono il loro dovere. È questa una disposizione introdotta dalla nuova legge; perocchè essendo nell'art. 48 della medesima stabilite, come vedemmo al n. 1729[bis], delle pene per sollecitazioni od altri mezzi ivi enunciati affine di attirare il voto di un giurato tanto contro gli autori che contro i giurati medesimi, si è creduto opportuno farne ricordo in questo solenne momento, onde prevenire ed allontanare qualunque sospetto di corruzione; e questa ommissione sarebbe sotto pena di nullità, rientrando nella disposizione dell'art. 498 che, giusta l'art. 507, è sanzionata appunto sotto pena di nullità.

1859. Fatte le accennate avvertenze, il presidente rimette al capo dei giurati le questioni dopo di averle sottoscritte e fatte sottoscrivere dal cancelliere. L'art. 498 del cod. di proc. pen. prescriveva che, oltre alle questioni si rimettessero ai giurati, per organo del loro capo, l'atto d'accusa e gli atti processuali. La nuova legge non ha disposto la consegna di tutti questi atti, ma le semplici questioni; perocchè è conveniente che decidessero sulle vive impressioni risultanti dal dibattimento, autorizzandoli, come vedremo in appresso, di richiamare qualche documento che nella camera delle deliberazioni fosse loro necessario di consultare. Quindi è cessata quella sorgente di contestazioni in ordine alla distinzione di documenti che contenessero deposizioni scritte, le quali, in forza dell'indicato articolo del codice, era vietato di farne loro consegna per essere tenute presenti nella camera delle deliberazioni, come fu a lungo rilevato al n. 1856 nella prima edizione dei Commenti. Ognuno sa,

---

(1) Cass. Torino, 7 febbr. 1874, G. *La Legge*, pag. 452.
(2) Cass. Napoli, 30 agosto 1869, G. *La Legge*, 1870, pag. 46.

dicea la Giunta della Camera elettiva, che gran parte di annullamenti è dovuta alla illegale consegna del presidente ai giurati di certi documenti del processo. Ora col presente schema di legge si prescrive che nulla, tranne le questioni, debba essere ai giudici del fatto consegnato; eglino hanno da giudicare sui risultamenti dell'orale dibattimento, sulle impressioni che ne trassero; e non hanno da formare la loro convinzione sulle carte che attingono dal processo scritto. Ove sia loro mestieri avere taluno di quei documenti, saranno concessi, purchè siano stati letti al pubblico giudizio: ma questa è l'eccezione: la regola è quella che abbiamo accennata. Oggidì adunque, in virtù dell'art. 498 riformato, si devono rimettere al capo dei giurati le semplici questioni che essi devono risolvere (1).

1860. Dopo di ciò il presidente fa ritirare l'accusato dalla sala d'udienza; posciachè non sarebbe conveniente che egli rimanesse ivi, mentre l'udienza è sospesa, esposto agli sguardi di tutti, in una penosa situazione tra la speranza ed il timore, tra i palpiti di una imminente dichiarazione che può compromettere il suo onore e la sua libertà. Questa formalità che, in forza dell'art. 507, è stata sancita sotto pena di nullità, non può eseguirsi se non nel momento stabilito dalla legge, cioè dopo la consegna delle questioni ai giurati, ma prima di darsi lettura della dichiarazione che noteremo qui in appresso. Dappoichè la presenza continua dell'accusato alla udienza, tranne del caso in cui la legge ne vuole e ne permette l'allontanamento, è dell'essenza, integrità ed inviolabilità dei diritti della difesa, come viceversa l'allontanamento prima della lettura della dichiarazione da farsi ai giurati è stata consigliata da riguardi di convenienza e di prudenza facili a comprendersi, onde l'accusato non essere presente al ricorso di quei doveri che potrebbero essere causa di gravi conseguenze; di guisachè, se la Corte di Cassazione di Milano, con sentenza degli 8 febbraio 1861, causa Piredda, avea considerata la trasgressione a questa seconda parte di legge come puramente disciplinare non soggetta a pena di nullità, la Corte di Cassazione di Torino vi ha costantemente applicata la sanzione stabilita senza distinzione dall'art. 507, cioè anche quando siasi l'accusato ritenuto presente all'udienza alla lettura della dichiarazione di cui in appresso (2).

---

(1) Cass. Torino, 30 nov. 1875, G. *La Legge*, 1876, pag. 259.

(2) Cass. Torino, 26 giugno 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 201; altra, 17 aprile 1873, *Ann.*, vol. VII, pag. 101.

1861. Infine il presidente legge ai giurati la istruzione negli stessi termini prescritti dall'art. 498. Questa istruzione stabilisce le regole come i giurati debbano attingere la loro convinzione. Ognuno conosce certamente la diversità dei criteri che si sono proposti al riguardo per isciogliere il difficile problema di pronunziare un verdetto che non comprometta l'innocenza degli accusati tratti in giudizio, senza sacrificare l'interesse della giustizia assolvendo colpe in pregiudizio dell'ordine sociale. In Germania e particolarmente negli Stati del Würtemberg e di Baden, è in proposito prevalsa la teoria della pruova legale, non quella degli antichi i quali, circoscrivendo in un cerchio di numerose regole il criterio morale del giudice, l'obbligavano ad accettare come certo tale o tal altro fatto anche contro la sua convinzione; ma quella che ha per iscopo di assegnare certi limiti che guarentiscano l'innocenza dell'accusato, vietandone la condanna, se manca tale o tale altra condizione; ed in Austria, in forza del regolamento del 1803, non era riconosciuta altra pruova legale completa, se non la confessione dell'accusato e le deposizioni di due testimonî concordi *de visu;* e sebbene posteriormente si fosse riconosciuta, come mezzo completo di convincimento, anche la pruova indiziaria, tuttavia il regolamento dei 3 luglio 1833 stabilì apposite norme, onde poter pronunziare contro l'accusato una sentenza di condanna. Ma queste norme, necessarie per temperare la diffidenza che ispiravano nel pubblico funzioni dipendenti dal potere dello Stato (1), inefficaci a stabilire la verità nei giudizî penali specialmente coll'intervento dei giurati, renderebbero difettosa e malsicura l'amministrazione della giustizia. Dappoichè la certezza di un fatto non risolta necessariamente dall'affermazione di testimonî, e molto meno dal loro numero, dal carattere degli indizî, dalla confessione dell'accusato, ma da mille circostanze materiali o morali che ne infondono il germe della nostra coscienza; che inducono la mente del giudice, secondo l'antica *prammatica XII de officio judicum,* a credere fermamente che il delitto sia stato commesso dall'accusato, *quietando il suo intelletto in questa ferma credenza,* o come si esprime il divino poeta, *nel vero in che si queta ogni intelletto.* L'emozione che i testimonî soffrono nel loro contegno, l'esitazione nei loro detti, l'ansietà e l'inquietudine nelle affermazioni, la confessione di un imputato che non ispieghi le circostanze del fatto,

(1) Mittermayer, *Trattato della prova*, pag. 101 e 133.

sono elementi che nessuno certamente può torre a sicura scorta per un fondato giudizio; mentre viceversa la deposizione di un testimone fermo, chiaro e sicuro di quel che ha veduto, può ispirare tutta la acquiescenza di un'affermazione. Onde si è a buon diritto affermato che la certezza è, come il pensiero, libera ed indipendente da qualunque potere esterno; nè vi ha altro criterio di verità negli apprezzamenti morali che la propria coscienza: *Ex sententia animi tui te existimare oportere quid aut credas aut parum probatum tibi opinari.* Quindi è che, secondo l'enunciata istruzione, in conformità al sistema della legislazione francese, la legge non chiede conto ai giurati dei mezzi pei quali eglino si siano convinti: essa non prescrive loro alcuna regola dalla quale debbano far dipendere la piena e sufficiente pruova: essi non debbono avere altra guida che la propria coscienza, l'impressione che abbiano fatto sulla loro ragione le pruove contro l'accusato ed i mezzi della sua difesa. Laonde, anche in Austria e propriamente nelle provincie germaniche dello Impero e nel Tirolo, lorchè in forza della patente imperiale de' 17 giugno 1850, venne introdotto il giurì, fu mutato il sistema probatorio, rilevandosi nella relazione di quel progetto di legge, che alle *precedenti mal sicure norme sulla pruova,* si sostituiva la convinzione di un certo numero di uomini indipendenti secondo il sistema delle legislazioni francese, belgica, italiana e di alcuni Stati anche della Germania. E l'*Osserv. Triestino,* scrivea ultimamente, che in Austria il progetto di legge sul giurì da presentarsi alla Camera dei Deputati era elaborato secondo l'esempio del Cod. d'istr. crim. franc. (1).

1862. Ben vero, un potere che non ha altra regola che la propria coscienza, senza controllo e senza rimedio di altro esame, ciò che forma, come si è detto in Francia, l'*onnipotenza* del giurì, non è scevro di pericoli, specialmente nell'interesse dell'ordine pubblico. Noi accennammo altrove i tristi esempî che hanno più d'una fiata fatto dubitare della bontà di questa istituzione. Nè crediamo essere correttivo salutare quello proposto dal comm. Pisanelli, cioè la motivazione dei verdetti, perchè facendosi ad esporre le ragioni della propria opinione, non di rado ognuno muta consiglio e si corregge; come non è sufficiente correttivo la stampa e la pubblica opinione,

---

(1) *Gazz. Uff.* del Regno d'Italia, 12 marzo 1868, n. 71.

che, secondo altri, basta a spingere i giurati all'adempimento scrupoloso de' loro doveri. Il primo sistema imbarazzerebbe i giurati che sono tratti dal popolo indistintamente, fuorviandoli sovente da quel voto che sarebbe il risultato della propria intuizione, solo perchè non veggano le ragioni per giustificarla; il secondo non sarebbe sempre controllo di verità, non essendo mai esatto in questi affari il giudizio del pubblico. Ma senza spingere il sistema convintivo di oggigiorno a quel grado di esaltazione, cioè che il verdetto dei giurati è la coscienza del paese, e che, secondo la teoria di Carmignani, è l'unico mezzo di procurare una infallibile convinzione (1), salve le norme per una migliore composizione del giurì, che indicammo parlando dei giurati, e quelle principalmente che lo studio dei pubblicisti potrebbe suggerire, noi siamo di parere, che l'intimo convincimento, libero ed indipendente da ogni regola di pruova legale, è il più adatto per la pronunziazione dei giudizî. Ma questa intima convinzione, secondo l'istruzione data dall'art. 498, deve fondarsi, non sopra una confusa instintiva impressione, ma in seguito all'esame delle impressioni che hanno fatto sulla ragione le pruove riportate contro l'accusato ed i mezzi della sua difesa.

La convinzione dei giurati dunque, se non è soggetta ad alcuna regola di pruova legale, dee essere fondata sovra un'operazione di mente che discute da se stessa, a traverso di un sano criterio e dell'esperienza, il valore delle pruove pro e contro discusse, e che ispira quell'acquiescenza ragionata e consapevole a se stessa dei motivi che l'hanno indotta a pronunziare un'affermazione positiva. E su questo proposito crediamo esatta la critica rilevata dal professore De Mauro all'art. 498 ove si dice, che la legge propone ai giurati la domanda che rinchiude tutta la misura dei loro doveri: Avete voi l'intima convinzione della reità od innocenza dello accusato? (2). Imperocchè secondo le parole dell'ill.mo Pescatore: « i giurati *anche non convinti dell'innocenza,* anche agitati da fortissimi dubbi, non deggiono pronunziare il sì, se non sentono nell'interno della loro coscienza una piena convinzione della colpabilità (3); mentre nel dubbio ciascuno ha il diritto di essere creduto innocente: *in dubbiis pro reo: levius est nocentem absolvere, quam inocentem condamnare.*

---

(1) Carmignani, *Teoria delle leggi della sicurezza pubblica,* t. IV, pag. 106.
(2) *Gazz. Trib.*, Napoli, anno XXIX, n. 3005.
(3) *Sposizione compendiosa della P. P.*, vol. I, § 2.

1863. Per la qual cosa si è prescritto nello stesso art. 498, che questa istruzione, stampata in grandi caratteri da essere intelligibile a tutti, sia in altrettanti esemplari, quanti sono i giurati, depositata sulla tavola intorno alla quale costoro siedono nella Camera delle deliberazioni, e ciò sotto pena di nullità secondo l'articolo 507; affinchè i giurati, nel momento solenne della votazione, abbiano presenti, nell'imponente nome della legge, tutta l'estensione ed i confini dei propri doveri (1).

Impertanto non ci sembra esatta la massima, professata dalla Corte di Cassazione di Milano, che l'esistenza degli accennati esemplari nella camera delle deliberazioni non sia formalità essenziale, perchè siffatta istruzione è stata letta ai giurati dal presidente alla udienza, nè vi ha disposizione che ordini di rileggersi nella camera delle deliberazioni (2). Fino a che la mentovata Corte suprema sostenesse, come ha eziandio sostenuto, di non essere necessario, che di questa circostanza si facesse menzione nel verbale di udienza, o almeno che questa ommissione non porti nullità, noi saremmo di accordo; giacchè nessuno potendo avere ingresso nella camera delle deliberazioni dei giurati, la esistenza dell'istruzione in questo luogo è fatto estraneo al contenuto del verbale destinato a constatare gli atti e le formalità che si compiono nell'udienza pubblica (3). Ma scemare l'importanza di questo precetto di legge negando l'applicazione della nullità in caso di trasgressione, sul motivo che i giurati abbiano avuto altronde conoscenza dell'istruzione medesima, è volersi pretendere più prudente della legge, contentandosi di fugaci ricordi avuti nell'udienza, ad onta che la legge abbia inculcato di doversi avere sott'occhio in caratteri permanenti nel momento solenne della votazione l'istruzione di cui si tratta. Tutte le disposizioni contenute nell'art. 498, tra le quali si annovera quella di cui è parola, essendo prescritte, a termini dell'art. 507, sotto pena di nullità, non può la disposizione in discorso essere trasandata a forza di argomenti e di distinzioni che non sono nella legge. L'istruzione sancita dall'art. 498, come bene osservava la Corte di Cassazione di Napoli, è scritta pel dotto e per l'ignorante; l'uno perchè smetta l'orgoglio di sapiente, ed interroghi soltanto la sua coscienza; l'altro

---

(1) Cass. Napoli, 19 genn. 1873, G. *La Legge*, pag. 374.
(2) Cass. Milano, 10, 12 marzo 1864, G. *La Legge*, pag. 633, 617.
(3) Cass. Milano, 15 maggio, 8 giugno, 5 luglio, 14 agosto 1861, contro Nebbia ed altri.

perchè sappia che questa sola basta, e che i giudici di fatto compiono tutti i loro doveri, quando giudicano per intima convinzione. La gravità di questo precetto di legge appare dalla cura minuziosa che il legislatore ha posto, perchè queste istruzioni stiano non solo presenti nella mente dei giurati, ma materialmente tocchino i loro sensi, affinchè si facciano forza a traverso di esse ad ogni istante nel compiere l'atto del loro grande uffizio. Venir meno dunque a questo adempimento, è mancare all'alto fine che si è proposto la legge, è mettere in forse il criterio che deve guidare i giurati, è far periclitare i loro giudizî (1). Invano si oppone ciò che osservavano i compilatori del G. *La Legge* in una nota alla sentenza dell'indicata Corte di Cassazione di Napoli dei 19 gennaio 1863, cioè che non potendo il verbale d'udienza comprovare siffatta circostanza, manca alla Corte di Cassazione ogni base di censura (2). Anche tutte le altre formalità interne che si devono osservare nella camera delle deliberazioni e particolarmente quelle relative alla votazione dei giurati sfuggono dal verbale d'udienza; e pure se fosse trasgredita qualcuna essenziale, come quella, se una scheda, lasciata in bianco dai giurati, si fosse calcolata dai medesimi come voto contrario all'accusato, niuno dei giornalisti suddetti, nessuno dei consiglieri della Corte di Cassazione allora in Milano, direbbe certamente, che la deliberazione affermativa a maggioranza di sette voti, completata in siffatta guisa, non sarebbe nulla. Deve dunque conchiudersi invece, come osservava in altra sentenza la Corte di Cassazione di Napoli, che, malgrado il silenzio del verbale d'udienza, si presume di essersi adempito il disposto dell'articolo in parola relativamente all'esistenza degli esemplari nella tavola della camera delle deliberazioni (3). Ma tostochè si abbiano altronde mezzi di

(1) Cass. Napoli, 30 genn. 1863, G. *La Legge*, pag. 656.
(2) G. *La Legge*, 1863, pag. 374.
(3) « Che non di dissimil natura sia l'altra nullità apposta alla sentenza, quella cioè che non si rilevi dal verbale essersi disposta innanzi ai giurati deliberanti, a grandi caratteri, l'istruzione contenuta nell'art. 484; avvegnachè, sebbene non si contesti dal verbale questo adempimento, tuttavia non è detto che debba farsene menzione in ciascuna causa; e d'altronde sia un notorio che codesti esemplari della istruzione già letta dal presidente, si trovino già disposti sul tavolo dei giurati nella camera delle loro deliberazioni. Ora, dopo letta loro la istruzione del presidente, si dice nel verbale: Indi i giurati, dietro invito del presidente, si sono ritirati nella camera assegnata alle loro deliberazioni. Ragion vuole che si ritenga implicitamente osservato il disposto della legge, e che nella camera delle deliberazioni avessero sott'occhio l'esemplare stampato a grandi caratteri delle istruzioni quivi per uso disposte, e perciò non debba attendersi alla nullità per violazione dell'articolo suddetto ». Cass. Napoli, 9 genn., 25 febbr. 1863, G. *La Legge*, pag. 625, 784.

pruova del difetto di questa essenziale formalità, non potrà non essere nullo il giudizio (1).

Senonchè, la mancanza di menzione nel verbale del dibattimento dell'osservanza di questa formalità è sanata dal silenzio delle parti ai termini dell'art. 507 del cod. proc. pen.: sanatoria che ha luogo anche dopo le modificazioni recate all'accennato articolo dalla legge 8 giugno 1874 (2).

1864. L'istruzione di cui abbiamo fin qui tenuto discorso, stampata in grandi caratteri deve contenere i concetti esposti nell'articolo 498 in disamina. Però, secondo l'art. 40 del regolamento del 1° settembre 1874, oltre all'enunciata istruzione, è anche posto sulla tavola uno stampato nel quale sono trascritti a grandi caratteri gli art. 499, 500, 501, 502, 503, 504, 505, 506 e 508 del codice anzidetto, gli art. 44 e 48 della legge, e gli art. 29, 34 e 35 del mentovato regolamento. Però con regio decreto dei 7 febbraio 1875 siffatti articoli sono stati rettificati, cioè, invece degli art. 29, 34 e 35 indicati per errore di stampa nell'accennato regolamento, sono indicati gli art. 31, 36 e 37 dello stesso regolamento come facienti parte dell'accennato art. 40 di cui sopra (3). Riguardo ai reati di stampa lo stesso art. 498 ha dettato una istruzione diversa che in termini espressi è stata del pari enunciata nello stesso art. 498; di manierachè se sia in fatto letta una istruzione invece dell'altra, come trattandosi di reato di stampa, si leggesse quella per un reato comune, il procedimento sarebbe nullo (4).

1865. Secondo l'art. 498 del codice di procedura penale il pre-

---

(1) Cass. Napoli, 30 genn. 1863, G. *La Legge*, pag. 656.
(2) Cass. Roma, 17 ott. 1877, *Riv. Pen.*, vol. VII, pag. 532.
(3) Decreto dei 7 febbraio 1875.
« Visto l'art. 40 del Regolamento, ecc. — Ritenuto che per errore di stampa sono citati nell'articolo stesso gli art. 29, 34 e 35 in luogo degli art. 31, 36 e 37 — Abbiamo decretato e decretiamo:
« Articolo unico. L'errore di stampa occorso nella Raccolta Ufficiale delle leggi e dei decreti all'art. 40 del Regolamento approvato col nostro decreto del 1° settembre 1874, n. 2061,è rettificato nei termini seguenti:
« Nella camera delle deliberazioni dei giurati, oltre la istruzione stampata di cui nell'ottavo capoverso dell'art. 498 del cod. di proc. pen., è anche posto sulla tavola uno stampato nel quale sono trascritti a grandi caratteri gli art. 499, 500, 501, 502, 503, 504, 505, 506 e 508 del cod. anzidetto, gli art. 44 e 48 della legge, e gli art. 31, 36 e 37 del presente regolamento ».
(4) Cass. Firenze, 14 febbr. 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 239; conf. Cass. Roma, 3 marzo 1880, *Ann.*, pag. 166.

sidente, consegnando ai giurati le questioni, dovea avvertirli che, se l'accusato fosse dichiarato colpevole del fatto principale alla semplice maggioranza di sette voti, doveano farne menzione al principio della loro dichiarazione. È troppo facile di comprendere la razionalità di questo precetto di legge. Avvegnachè, accordata dall'articolo 509, primo capoverso, la facoltà ai giudici della Corte, nel caso la dichiarazione sul fatto principale fosse affermativa alla semplice maggioranza di sette voti, di rimandare la causa alla seguente sessione, quante volte siano convinti che i giurati si fossero ingannati, è troppo importante, che il presidente facesse l'avvertimento di cui sopra; poichè, senza l'enunciata dichiarazione di maggioranza di sette voti, non si potrebbe venire mai a questo risultato che la legge ha previsto, e per cui ha sancita una disposizione che serve di salvaguardia contro l'ignoranza o le allucinazioni del giurì. Onde è che la giurisprudenza delle Corti considerava questa formalità come circostanza essenziale, sotto pena di nullità (1); di manierachè se più erano i reati formanti oggetti di questione, l'avvertimento dovea riferirsi ai fatti principali costituenti i diversi reati; ed anche trattandosi di unico crimine, se il presidente avesse diviso in più questioni gli elementi dello stesso reato, anche rapporto a ciascuno dei medesimi dovea farsi l'avvertimento di cui si tratta; dappoichè se il presidente ha facoltà di dividere il fatto principale in più questioni, non può, nè dee l'esercizio di questo potere recare pregiudizio all'accusato, togliendogli il beneficio di cui nell'accennato art. 509 (2). Anzi trattandosi di crimini complessi, come il parricidio, l'assassinio, la grassazione, in cui la circostanza della paternità, della premeditazione, o delle violenze, tuttochè siano circostanze elementari dei crimini suddetti, possono, e pure servono per ordinario, secondo la loro indole, di circostanze gravanti, e devono formare sempre speciale oggetto di questioni separate, il presidente dovea sempre fare la prevenzione in discorso intorno alla maggioranza dei setti voti anche sovra queste circostanze; dappoichè la

---

(1) Cass. Milano, 19 dicembre 1861, 4 genn. 1862, G. *La Legge*, pag. 52; 22 febbraio 1865, G. *La Legge*, pag. 300; Cass. Napoli, 16 sett. 1860, 16 sett. 1862, G. *La Legge*, 1864, pag. 110; 4 febbr. 1863, G. *La Legge*, pag. 675; 15 gennaio, 16 marzo 1864, G. *La Legge*, pag. 555, 787; conf. Cass. Palermo, 4 febbr. 1863, G. *La Legge*, pag. 675; 29 dic. 1863, G. *La Legge*, 1864, pag. 627.

(2) Cass. Firenze, 27 agosto 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 131; 6 marzo 1869, G. *La Legge*, pag. 360; conf. Cass. Torino, 12 giugno 1867, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 527 e le altre contenute negli *Ann.*, vol. I, pag. 271, 276, 328.

separazione di dette questioni non muta l'essenza delle medesime, la loro indole di fatti elementari che costituiscono il parricidio, lo assassinio, o la grassazione (1). Noi non dissimulammo (2), che la giurisprudenza delle Corti si era pronunziata in senso opposto al nostro divisamento, nè possiamo dissimulare che questa giurisprudenza si fosse sempre più resa solida ed uniforme nel senso che l'avvertimento del presidente, benchè non espresso per ogni singola questione contenente fatto principale, si riferisse a tutte le questioni, comunque formolate, dovendo presumersi che l'avvertimento si sia fatto per tutte, o almeno che i giurati non dovessero ignorare che i diversi elementi si riferiscano ad unico fatto (3). Ma finalmente le Corti supreme si sono piegate in favore della nostra opinione; ed il gran principio, contenuto nell'art. 509, ha in fine trionfato in tutto lo svolgimento della sua importanza. In effetto, la Corte di Cassazione di Palermo, ritrattando la massima che avea seguita con replicate sentenze, annullava il procedimento della Corte d'assise di Trapani, perchè il presidente avea ommesso di avvertire i giurati sulla menzione della maggioranza dei sette voti intorno alla questione dell'omicidio, non ostante averla fatta in ordine al fatto principale della grassazione (4); la Corte di Cassazione di Firenze, lasciando la massima proclamata con varie precedenti sentenze, ha dichiarato ambiguo e nullo l'avvertimento quante volte il presidente, avendo formolato più questioni, non avesse spiegato ai giurati che questo avvertimento si estenda alle altre della stessa natura per cui abbiano potuto ritenerlo fatto intorno alla sola prima questione (5); e la Corte di Cassazione di Torino, in contro senso alle sue prime sentenze, ha ritenuto che una circostanza di sì grave interesse

---

(1) Cass. Firenze, 27 agosto 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 131; 6 e 31 marzo 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 65. Vedi le tre decisioni della Corte di Cassazione di Torino nella causa di Bisoglio, Lovigo e Bovio, *Ann.*, vol. I, pag. 271, 273 e 328; conf. Cass. Firenze, 27 agosto 1867, *Ann.*, vol. II, pag. 131 e 31 marzo 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 65; conf. Cass. Palermo, 22 luglio 1869, *Ann.*, vol. IV, pag. 215; Cass. Torino, 1° marzo 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 102.

(2) Vedi la prima edizione dei nostri *Commenti*, vol. III, *Questioni di diritto*, pagina 2347.

(3) Cass. Palermo, 18 dic. 1865, G. *La Legge*, 1866, pag. 397; 27 marzo, 27 giugno 1871, G. *La Legge*, pag. 107, *Ann.*, vol. IV, pag. 367; Cass. Napoli, 21 aprile, 18 giugno, 13 dic. 1869, 1 e 14 genn. 1870, *Ann.*, vol. III, pag. 247 e vol. IV, pag. 34, 41 e 128; Cass. Firenze, 28 sett. 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 255; 17 marzo 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 229; 29 sett. 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 284.

(4) Cass. Palermo, 23 giugno 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 203.

(5) Cass. Firenze, 3 maggio 1871, G. *La Legge*, pag. 796; 20 sett. 1871, G. *La Legge*, 1872, pag. 331.

non possa nè debba abbandonarsi alla sola possibilità ed alle presunzioni (1), ritrattazioni dignitose che rivelano come il primo dovere del magistrato sia sopratutto l'omaggio alla giustizia ed alla legge.

1866. Ma l'enunciata disposizione è stata mutata dalla nuova legge degli 8 giugno 1874, la quale nell'ultimo capoverso dell'articolo in disamina, invece dell'avvertimento sulla menzione della maggioranza dei voti che il presidente dovea fare, ha soggiunto dovesse leggere gli art. 502, 503 e 504 del codice di proc. pen., il primo dei quali ricorda le operazioni cui devono adempiere i giurati nella camera delle deliberazioni; l'altro che, tra le altre cose, ingiunge l'avvertimento in discorso, ed il terzo che prevede il caso di una scheda in bianco e non leggibile.

L'egregio consigliere Casorati, nelle sennate annotazioni alla suddetta legge, opina che questo cambiamento, in ordine all'avvertimento da farsi dal presidente secondo il cod. di proc. pen., è stata una semplice inavvertenza nella compilazione della legge (2). Noi non crediamo essere stato questo il motivo; la legge, con la lettura testuale degli stessi articoli e con lo stampato dei medesimi permanente sul tavolo dei giurati, giusta l'art. 40 del regolamento del 1° settembre 1874, ha voluto sempre più assicurare la precisione dei termini dell'avvertimento resecando con una lezione invariabile tutte le ambiguità e tutte le questioni che davano mezzi ad annullamenti secondo l'antica dizione del codice di procedura penale.

Nè si osservi che, accennandosi a maggioranza di voti sul fatto principale possa sorgere nei giurati una possibile perplessità nei casi in cui questo fatto sia scisso dal presidente. Posciachè essendosi aggiunto che, occorrendo, spiegasse le disposizioni degli accennati articoli, si è provveduto a tutte le contingenze che possano avverarsi. Non vi ha dubbio che l'illustre magistrato comm. Paoli, nella distinta monografia sul modo di proporre le questioni ai giurati, ha raccomandato con specialità l'obbligo al cancelliere di far menzione, nel verbale d'udienza per gli effetti contemplati nell'articolo 509, delle spiegazioni date dal presidente intorno a quelle questioni che contengano circostanze di fatto costitutive del reato

(1) Cass. Torino, 10 genn. 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 21.
(2) Conf. *Rivista penale* di Lucchini, vol. I, pag. 460.

cui si riferisce la questione principale, onde aversi tutta la certezza di essersi richiamata l'attenzione dei giurati sul complessivo avvertimento che difficilmente essi potrebbero comprendere colla semplice lettura dell'accennato art. 503; e noi facciamo tutto il plauso a siffatte raccomandazioni. Ma non crediamo che, non risultando dal verbale coteste speciali spiegazioni, si possa incontrare la nullità del procedimento, come ha ritenuto la Corte di Cassazione di Roma, dichiarando che vi è nullità se il presidente, divisa in più questioni la domanda sul fatto principale, non istruisse ai giurati quelle che il fatto principale costituiscono (1). La legge non richiede altro in proposito che la semplice lettura degli articoli suddetti e le spiegazioni, qualora occorressero, delle disposizioni ivi contenute; non più avvertimento (2). Quindi essendo coteste spiegazioni rimesse al discernimento ed alla probità del presidente, l'ommissione qualsiasi non può indurre nullità, ed è stata questa la giurisprudenza, che crediamo più esatta, delle Corti di Cassazione (3), compresa la stessa

---

(1) Cass. Roma, 15 dic. 1876, *Ann.*, vol. XI, pag. 28 e *Riv. pen.*, vol. VI, pag. 170; vedi anche così Manfredini, *Il Giurato ital.*, pag. 254, n. 82.

(2) Cass. Roma, 3 genn. 1877, G. *La Legge*, pag. 470, e *Bollettino* di Roma, anno I, pag. 1; conf. Cass. Palermo, 21 marzo 1878, causa a carico di Ragno Antonio, Giurisprudenza costante.

(3) « Attesochè il presidente della Corte d'assise, sotto l'impero dell'art. 498 del cod. di proc. pen. alinea, avea l'obbligo di avvertire i giurati che se l'accusato fosse dichiarato colpevole del fatto principale alla maggioranza di sette voti, avrebbero dovuto farne menzione al principio della loro dichiarazione. Questo avvertimento e la conseguente menzione era di tanta importanza per gli effetti contemplati nell'articolo 509 del codice stesso, quanto era, come lo è, prescritta nell'art. 507, sotto pena di nullità.

« Ma la forma dell'enunciato avvertimento è stata radicalmente mutata dalla legge degli 8 giugno 1874; quivi dandosi un nuovo dispositivo, senza più ingiungersi al presidente l'obbligo di fare l'avvertimento in discorso, gli è stato prescritto invece « il presidente legge inoltre ai giurati, e, occorrendo, spiega le disposizioni degli art. 502, 503 e 504 », e la ragione è chiarissima; perocchè nel penultimo capoverso dell'art. 503 essendosi enunciato l'obbligo al capo dei giurati, nel caso la risposta affermativa sul fatto principale siasi data alla semplice maggioranza di sette voti, egli ne dovesse fare menzione particolare, sarebbe stata una superfluità indegna del linguaggio della legge che il presidente facesse un avvertimento che il capo dei giurati già sente in forza della lettura dell'articolo di legge appositamente prescritta.

« Ed è tanto vero che l'art. 498 della nuova legge ha lasciato più sussistere l'antico dispositivo dell'art. 498 del cod. di proc. pen., quanto non ha soggiunto come ha fatto negli art. 512, 513 e 515 (il resto come nell'art. attuale). Ora, nella specie, trovandosi nel verbale del dibattimento indicato espressamente che il presidente lesse ai giurati la prima delle istruzioni tenorizzate nell'art. 498 cod. di proc. pen., con le disposizioni aggiunte nella legge degli 8 giugno 1874, che sono appunto quelle che riguardano la lettura degli accennati art. 502, 503 e 504, risulta pienamente osservato l'adempimento della legge in vigore. La pretesa del primo mezzo di ricorso è adunque un anacronismo cui non si può attendere.

Corte di Cassazione di Roma, la quale ha deciso di non essere obbligo che il processo verbale faccia menzione di avere il presidente spiegato ai giurati il disposto dell'art. 505 cod. di proc. pen., mentre ciò non è ingiunto a farsi, nè intorno a ciò havvi sanzione penale; e simili avvertimenti sono dati stampati al capo dei giurati unitamente alle questioni (1).

Però non sappiamo adattarci all'altra massima della stessa Corte di Cassazione di Roma, la quale ha ritenuto che, quantunque l'articolo 498 proc. pen. esigesse che il presidente legga e spieghi ai giurati gli articoli ivi indicati, pure non vi è nullità se il verbale del dibattimento faccia menzione della sola spiegazione; poichè questa inchiude necessariamente e contiene più della semplice lettura (2). La nuova legge 8 giugno 1874 non si è più contentata dell'antico avvertimento che dava il presidente; non si è voluta del tutto affidare alle parole più o meno precise, più o meno chiare del detto funzionario; ha ingiunto invece in forma imperativa la lettura delle disposizioni effettive della legge: vi ha in ciò maggiore autenticità per l'esattezza dell'adempimento. Epperciò non crediamo, che possa questa lettura supplirsi con ciò che la legge ha voluto espressamente cambiare, cioè con l'avvertimento o spiegazioni qualsiansi in generale che possa dare il presidente secondo la sua personale sagacia e discernimento. Onde la stessa Corte di Cassazione di Roma recedendo dignitosamente dalla massima sopra espressa, ha deciso invece essere nullo il giudizio, e di una nullità d'ordine *pubblico*,

---

« Nè si accenni a difetto di spiegazioni come necessarie a compiere quel vuoto che non esiste; coteste spiegazioni hanno luogo quando ne occorra il caso; è una facoltà data al presidente secondo i bisogni che si presentano; la legge dice, *occorrendo*, il capo dei giurati, anche senza queste spiegazioni, sentì, che, giusta l'articolo 503, penultimo capoverso, ha l'obbligo, nel caso di risposta affermativa sul fatto principale a semplice maggioranza di sette voti, di farne particolare menzione ». Cass. Palermo, 6 marzo 1876, *Ann.*, vol. X, pag. 158; *Riv. Pen.*, vol. IV, pag. 225; conf. altra, 6 dic. 1875, *Ann.*, vol. X, pag. 110; altra, Palermo, 26 maggio 1877, causa di Verde e Bonura.

« Osserva, che il primo mezzo principale, desunto dalla complessiva avvertenza ai giurati sulla votazione a maggioranza semplice, non abbia fondamento in diritto; di vero, l'art. 498 della procedura penale, siccome è stato riformato dalla legge degli 8 giugno 1874, non più esige l'accennata avvertenza, essendosi ritenuti sufficienti alla menzione, che debbe fare il capo dei giurati, il disposto dell'art. 503, e la spiegazione che ne fa il presidente, come fu eseguito; ondechè se l'avvertenza non è più imposta dalla legge, quella fatta vuolsi riguardare come superflua ». Cass. Napoli, 16 ott. 1876, G. *La Legge*, 1877, pag. 280; conf. Cass. Firenze, 22 dic. 1875, *Ann.*, vol. X, pag. 126; conf. *Riv. Pen.*, vol. I, pag. 581.

(1) Cass. Roma, 9 genn. 1877, *Bollettino* di Roma, anno I, pag. 7.

(2) Cass. Roma, 28 sett. 1877, *Riv. Pen.*, vol. VII, pag. 374.

se dal verbale non risulti di avere il presidente d'assise lette ai giurati le disposizioni degli articoli del cod. proc. pen. menzionati nell'alinea dell'art. 498 del codice stesso (1).

Impertanto le disposizioni contenute nello art° 498, sanzionate sotto pena di nullità secondo l'art. 507, sono: 1° Se, dopo stabilite le questioni, il presidente non dichiari chiuso il dibattimento; non riassuma brevemente la discussione; non ispieghi le questioni, non faccia notare ai giurati le principali ragioni addotte contro e in favore dell'accusato; non rammenti ad essi i loro doveri e le pene stabilite contro quelli che li tradiscono; non rimetta al capo le questioni dopo averle sottoscritte in concorso del Cancelliere il tutto in presenza dei giurati e della Corte, e non legga, dopo di aver fatto allontanare dalla sala di udienza l'accusato, la dichiarazione contenuta nello art. 498.

Se non che, si è dubitato, se debba oggidì ritenersi sotto pena di nullità la disposizione che, stabilite le questioni, il presidente dichiarasse *chiuso* il dibattimento. Conciossiachè secondo il cod. di proc. pen. cotesto precetto di legge essendo contenuto nello articolo 493, non era annoverato fra quelli che l'art. 507 sanziona sotto pena di nullità. Onde è chiaro non esservi tanto importanza per l'adempimento della enunciata formalità per raffermarla sotto pena di nullità e di una nullità di ordine pubblico (2). Ma coteste osservazioni che poteano prevalere sotto il sistema del cod. di proc. pen. sono inapplicabili oggidì dopo le innovazioni apportate dalla legge degli 8 giugno 1874. In effetto le materie e le forme di procedimento dinanzi le Corti di assise distribuite oggi, in forza della citata legge, e come ognuno sa, con nuove vedute di ordinamento di rito, mutando o modificando gli analoghi articoli del cod. di proc. pen., l'essere la formalità di cui si tratta cambiata nel suo tenore, ed, a differenza di prima, divenuta inalterabile nella sua esecuzione;

---

(1) « Attesochè dal verbale di udienza non risulta per nulla che il presidente abbia inoltre *letto ai giurati*, come prescrive l'ultimo alinea dell'art. 498, e tanto meno spiegate le disposizioni degli art. 502, 503 o 504 relative alle norme con cui i giurati devono procedere alla votazione sulle questioni loro proposte, fra cui vi sono alcune disposizioni ed avvertenze essenzialissime, non solo nello interesse della difesa, ma ben anco in quello superiore della giustizia, per cui non possono considerarsi che d'ordine pubblico.

« Epperò l'omissione della lettura e spiegazione, o della lettura almeno, che il presidente deve dare, porta indubbiamente a nullità ». Cass. Roma, 7 luglio 1880, *Foro Ital.*, vol. V, pag. 248.

(2) Cass. Palermo, 7 luglio 1881, causa a carico di Carrello Antonino.

ricondotta, non nell'art. 493 ma nell'art. 498, il quale forma parte dell'art. 507, sanzionata sotto pena di nullità, non è possibile considerarsi con la stessa indifferenza di prima; cosicchè il legislatore avesse macchinalmente fatte coteste innovazioni. Quindi si vede bene, che la chiusura del dibattimento facendo parte oggidì dell'articolo 498; e cotesto articolo essendo compreso, ripetiamo, nell'articolo 507, conservatone, non a caso, lo stesso testo, non possono venire meno le conseguenze giuridiche che ne risultano, ed a tutta ragione; perocchè oggidì la chiusura del dibattimento ha tutta l'importanza dei suoi effetti giuridici, non come prima che riduceasi ad una pura formalità, potendo il dibattimento riaprirsi appena ne occorrea il bisogno. Epperò a tutta ragione si è oggi disposto il precetto nell'articolo 498, che per le sue sanzioni è contemplato nell'art. 507 P. P.

Articolo 499.

I dodici giurati sull'invito del presidente debbono quindi ritirarsi nella camera assegnata alle loro deliberazioni; e non possono uscirne, nè avere comunicazione al di fuori con chicchessia, finchè non abbiano formata la loro dichiarazione.

A tale effetto il presidente dà ordine ad un usciere e al capo della forza pubblica di servizio di farne custodire l'entrata.

Durante la deliberazione, nessuno può avere ingresso in detta camera, salvo che in forza di un ordine scritto del presidente della Corte d'assise per servizio materiale dei giurati.

Quest'ordine viene ritirato dall'usciere posto a custodia della entrata della camera.

Neppure al presidente delle assise è permesso di entrare nella camera delle deliberazioni dei giurati. Qualora questi avessero bisogno di schiarimenti o di documenti, dei quali si fosse data lettura al dibattimento, ne faranno richiesta al presidente, il quale in tutti i casi li darà loro alla presenza della Corte, del P. M., dei difensori dell'accusato e della parte civile.

Art. 343, cod. franc. — Legge 8 giugno 1874

Articolo 500.

I giurati che, fuori del caso anzidetto, uscissero dalla camera delle deliberazioni, o comunicassero con terza persona, possono essere condannati dalla Corte d'assise ad una multa estensibile a lire cinquecento.

Chiunque altro infranga l'ordine, o non lo faccia eseguire, essendovi tenuto per ufficio proprio, può essere punito dalla stessa Corte cogli arresti per ore ventiquattro.

Art. 343, cod. franc. — Art. 486, cod. subalp.

Sommario: 1867. Deliberazione dei giurati che non può aver luogo, sotto pena di nullità, se non nella camera delle deliberazioni. Importanza del segreto di simili deliberazioni. — 1868. Divieto ai giurati di uscire dalla camera delle deliberazioni, ed agli estranei di entrarvi. Provvedimenti per l'osservanza di questo precetto di legge. — 1869. Se vi sia divieto al presidente di dare schiarimenti ai giurati nella camera delle deliberazioni. Vicende della giurisprudenza in proposito. — 1870. Disposizione del codice di procedura penale sullo stesso argomento. *Idem* della legge 8 giugno 1874 che permette anche la comunicazione di documenti. — 1871. Sanzioni penali in caso di trasgressione al divieto di comunicazione di cui sopra.

COMMENTI.

1867. Dopo la pubblica lettura e consegna delle questioni; dopo gli avvertimenti fatti ai giurati dal presidente a termini dell'articolo 498, i dodici giurati, sull'invito del presidente, devono, conformemente all'art. 499, ritirarsi nella camera assegnata alle loro deliberazioni, dalla quale non possono nè uscire, nè avere comunicazioni al di fuori con chicchessia, finchè non abbiano formata la loro dichiarazione. I due supplenti, a norma dell'art. 368 del regolamento giudiziario, rimangono ai loro posti all'udienza durante tutto il tempo della deliberazione; posciachè potendo, secondo i casi che possano avvenire, essere uno o due giurati impediti a compiere la loro missione, possono uno di essi o entrambi essere chiamati ad assumere le loro funzioni: il loro ufficio non cessa se non quando il capo dei giurati abbia pronunciata irrevocabilmente la dichiarazione.

Impertanto i giurati non possono altrimenti deliberare se non nella mentovata camera: ed ivi solamente possono modificare o completare la loro dichiarazione. Questa formalità, che ha per oggetto di

assicurare l'indipendenza e la sincerità del voto, è sostanziale e sotto pena di nullità, secondo le sanzioni penali stabilite nell'art. 507. Quindi sarebbe nulla la dichiarazione se il capo dei giurati accorgendosi, al momento della lettura delle questioni, che sia ommessa una risposta o che sia incompleta, interpellasse nella stessa udienza ciascuno dei giurati individualmente per sapere se aderiscano che siffatta ommissione sia riparata. La risposta data in siffatto modo non è nè meditata, nè emessa sotto la garenzia del segreto: viene fatta sotto l'influenza del pubblico e della Corte; essa non è accompagnata dalle forme che la legge richiede per assicurarne la sincerità (1). È vero che alcuni pubblicisti hanno disapprovato il voto segreto sul motivo che quei giurati, che non abbiano il coraggio civile di esprimere apertamente il loro sentimento, non meritano confidenza, nè sono capaci di liberi concetti. Con dolore, dicea un eminente giureconsulto, vuolsi confessare, che anche la più viva ammirazione del giurì debba spegnersi, quando sia vero che la sola segretezza del voto possa dare una guarentigia per l'indipendenza dei giurati (2); di manierachè in Inghilterra, dove la votazione è pubblica, come in America, non si comprende che un uomo d'onore, allorchè è giurato, possa celarsi sotto il velo del segreto. Onde nella discussione della legge degli 8 giugno 1874 dei giurati non mancarono dei deputati avanti la Camera elettiva che propugnarono la pubblicità della votazione: così il deputato Castagnola proponeva che il presidente della Corte d'assise assistesse alle discussioni dei giurati nella Camera di consiglio, rispondendo ai dubbi ed alle domande che gli si facessero, e raccogliesse, senza manifestare la propria opinione, i voti dei medesimi (3); il Ministro Guardasigilli, allora Vigliani, ed il deputato De Pasquali avevano proposto la votazione dei giurati si facesse nell'aula in cui siede la Corte in presenza dei rappresentanti delle parti e del P. M., sistema che dall'Inghilterra fu trasportato in Malta, ove aveva fatto buona prova, od almeno non aveva dato luogo ad inconvenienti (4). Ma gli attuali costumi dei nostri paesi e lo stato presente di pubblica sicu-

(1) Vedi le nostre osservazioni e la giurisprudenza riportate all'art. 507, 1° alinea.
(2) Mittermayer, *Del processo orale*, pag. 515. Sugl'inconvenienti d'inviare i giurati a deliberare nella camera di consiglio, vedasi la memoria dell'illustre prof. Carrara, *Pensieri sulla giurìa, Opuscoli*, vol. IV.
(3) Vedi *Atti ufficiali*, n. 372, pag. 1466, seduta dei 14 marzo 1874.
(4) Vedi *Atti ufficiali*, n. 395, pag. 1557, seduta dei 21 marzo 1874.

rezza, non permettono per ora presso noi di seguire questa pratica, molto più che le passioni politiche e l'indiscretezza della stampa possono influire sull'indipendenza del giurì. Per il che crediamo che la disposizione della nostra legge sulla segretezza dei voti, tanto per l'accusato che per la società, è una delle più possenti guarentigie dell'imparzialità dei giudizî, avendo per oggetto di rendere la coscienza dei giurati libera da qualunque influenza: quale principio è prevalso anche nel Belgio ed in Francia dopo la legge del 1835 che certamente venne adottato non senza un bisogno che l'esperienza avea fatto vivamente sentire. Per la qual cosa la Commissione per il progetto dell'indicata legge dei giurati non accolse la sopra espressa proposta che poi lo stesso Guardasigilli ed il deputato De Pasquali ritirarono almeno in quell'occasione (1).

1868. Di conseguenza a siffatte premesse è vietato che nella camera dei giurati penetri alcuno durante la deliberazione; o che alcuno dei giurati esca o abbia comunicazione al di fuori con chicchessia, finchè essi non abbiano formata la deliberazione. Ed a buon diritto è stato dichiarato nullo quel procedimento in cui il capo dei giurati siasi permesso di assentarsi dalla camera delle deliberazioni per avere schiarimenti sopra un incidente insorto nel caso della loro deliberazione, quand'anche ne avesse avuto mandato dai suoi colleghi (2). Parlando del giuramento che i giurati sono tenuti di prestare, in forza dell'art. 487, nel principio del dibattimento, rilevammo che l'osservanza di questo precetto di legge viene confidato alla coscienza dei medesimi; la legge non ha sancito al riguardo alcuna materiale precauzione per l'esatto adempimento dell'indicata prescrizione. Ma nei momenti in cui i giurati sono riuniti per deliberare, divenuto più facile il pericolo delle esterne comunicazioni, essendo i giurati abbandonati a loro medesimi, e potendo essere più pericolosa in questi solenni momenti una qualunque comunicazione, la legge ha provveduto che l'uscio della camera delle deliberazioni fosse custodito dalla forza pubblica, e che perciò il presidente, conformemente all'art. 499, desse ordine ad un usciere ed al capo della forza di servizio di fare custodire l'ingresso della camera suddetta. Ed il divieto di penetrare nella medesima è talmente assoluto e senza

---

(1) Vedi gli *Atti ufficiali* di cui sopra, pag. 1558.
(2) Cass. Torino, 4 febbr. 1875.

eccezione di persona, qualunque ne possa essere il motivo, che, a senso della giurisprudenza delle Corti, vi è nullità insanabile, se, per invito dello stesso capo dei giurati e per un servizio affatto personale, si fosse taluno momentaneamente introdotto nella camera durante la deliberazione, come avvenne in un caso deciso dalla Corte di Cassazione di Torino, essendosi introdotto il maresciallo dei reali Carabinieri, onde far sentire all'usciere che mancavano delle schede (1). Questo rigore di legge, soggiunge la Corte di Cassazione di Roma, trova la sua giustificazione nella necessità di tutelare l'indipendenza e la sincerità del voto nei giurati, la pubblicità nei penali giudizi ed i diritti delle parti; e per verità l'indipendenza e la spontaneità del voto sarebbe posta in pericolo qualora si permettesse ai giurati, che stanno per deliberare, di parlare con chicchessia fuori della camera delle deliberazioni, fosse pure col presidente (per quanto sia persona rispettabile ed autorevole); sarebbe manomesso il principio di pubblicità, ove ciò si potesse fare in segreto nell'udienza, dove ogni procedimento debb'essere pubblico ed a tutti palese; sarebbero infine violati i diritti delle parti, qualora gli stessi schiarimenti, reputati necessari dai giurati, si potessero loro dare dal solo presidente senza l'intervento del P. M. della difesa e della parte civile, e senza la maggiore guarantigia che dalla presenza dell'intiera Corte deriva (2). Anzi, secondo Carnot, vi sarebbe nullità, se, ad onta di richiesta espressa del P. M. o dell'accusato, il presidente avesse trascurato di ordinare la suddetta custodia (3); e la Corte di Cassazione di Napoli ha dichiarato nullo il procedimento, perchè dal verbale d'udienza non era risultato di essersi dato l'ordine dal presidente, non potendosi presumere adempito ciò che non si legge

---

(1) « Attesochè scopo della legge, colla suespressa severa sanzione, quello manifestamente si fu d'impedire ai giurati che stanno deliberando, ogni e qualunque comunicazione con chicchessia estraneo al loro corpo, di guarentire la piena ed assoluta libertà della loro votazione e di preservarli da qualsivoglia estranea influenza in guisa che il loro giudizio possa dirsi ed essere veramente la pura, spontanea, sincera manifestazione della loro coscienza.

« Che tale essendo l'indole e lo scopo della legge, egli è evidente che si tratta di una disposizione eminentemente d'ordine pubblico che riflette all'intima essenza del giudizio, e che perciò non patisce scusa o eccezione e vuole essere osservata con rigore inflessibile, altrimenti si cadrebbe nell'arbitrio, ed una delle più sostanziali e salutari garanzie del giudizio per giurati diverrebbe al tutto vana ed illusoria ». Cassazione Torino, 31 luglio 1867, *Ann.*, vol. I, pag. 269 e *Gazz. Trib.*, Genova, pagina 424.

(2) Cass. Roma, 12 nov. 1879, *Ann.*, 1880, pag. 14.

(3) Carnot, *Instr. crim.*, t. 2, pag. 635.

nel verbale (1). Ma questa massima ci pare molto severa; la nullità nel presente caso può risultare dal fatto di comunicazione al di fuori; è questa la circostanza pregiudizievole che compromette la spontaneità e l'indipendenza dei giurati, i quali devono attingere dal solo dibattimento le ispirazioni del loro giudizio. L'ordine della custodia di cui è parola è una semplice misura di polizia, e non costituisce nè sul conto dell'accusato nè pel P. M. un diritto od una facoltà la cui trasgressione potesse dar luogo a ricorso in Cassazione: almeno è stato così ritenuto dalla dottrina e dalla giurisprudenza francese (2); e la Corte di Cassazione di Milano non trovò violazione di legge a pena di nullità nel fatto di un usciere che si era presentato all'uscio della camera delle deliberazioni dei giurati in seguito a chiamata dei medesimi, onde avere schede; posciachè non avea avuto comunicazione con essi (3). Tuttavia non si dee portare ad un estremo di rilassatezza la misura qui ordinata dalla legge. È certo che la custodia all'ingresso della camera dei giurati interessa tanto l'accusato che il P. M., poichè è una circostanza che riguarda eminentemente l'integrità della deliberazione dei giurati. E quindi tanto l'uno che l'altro hanno diritto perchè la legge fosse osservata. Laonde se nessuno di essi faccia reclamo, ovvero tutti si acquietino all'ordinanza che all'uopo avrà data il presidente, non si ha diritto a ricorso in Cassazione: è questa una massima comune all'esercizio dei diritti delle parti. Ma se, dopo l'ordine qualsiasi del

---

(1) « Attesochè la disposizione dell'art. 485, che mira manifestamente a sottrarre i giurati ad ogni esterna influenza ed a far dipendere il loro giudizio unicamente dall'intimo sentimento della loro propria coscienza e dalle impressioni che ricevono nel dibattimento mediante le pruove legalmente discusse, è una precauzione così rigorosamente imposta dalla legge, che l'inosservanza di essa viene dall'art. 494 elevata a caso di nullità.

« Nella causa di cui trattasi, il verbale del dibattimento non attesta che, entrati i giurati nella camera assegnata alle loro deliberazioni per rispondere alle formulate questioni, abbia il presidente ordinato ad un usciere od al capo della forza pubblica di custodirne l'uscio, ed impedire le comunicazioni dei giurati con persone di fuori, nè ciò che dal verbale non risulta di essersi fatto, può presumersi che si sia adempito. Il verbale è il solo titolo che fa fede degli atti celebrati nel dibattimento, dei testimoni uditi, dei documenti letti, delle ritualità osservate, del modo infine come il dibattimento è stato condotto; ogni atto comandato dalla legge che dal verbale non apparisca di essersi praticato, è da riputarsi ommesso. Essendosi adunque nel caso in disame obbliata una solenne formalità prescritta a pena di nullità dagli art. 485 e 493, è manifesta la violazione della legge, e la nullità in cui si è incorso ». Cass. Napoli, 30 ott. 1863, G. *La Legge*, 1864, pag. 286 e *Gazz. Trib.*, anno XVIII, n. 1728.

(2) Cass. fr., 11 sett. 1833; conf. Cubain, n. 619; Dalloz, *Instr. crim.*, n. 3044.

(3) Cass. Milano, 5 aprile 1861, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 80; conf. Cass. Firenze, 31 luglio 1869, G. *La Legge*, 1870, pag. 252.

presidente, alcuno ne avrà fatto istanza alla Corte, non può questo collegio non provvedervi a norma dell'articolo 281, n. 4, sotto pena di nullità, secondo la sanzione stabilita nell'art. 282. Nulladimeno non è necessario che il verbale d'udienza affermi che nessuno dei giurati sia uscito dalla camera delle deliberazioni, o che nessuna persona al di fuori vi sia entrata: non si possono presumere violazioni di legge che non siano dedotte (1). Nella camera delle deliberazioni dei giurati può entrare soltanto qualche persona in forza di ordine in iscritto del presidente della Corte d'assise che viene ritirato dall'usciere posto alla custodia dell'uscio per tutto ciò che possa strettamente occorrere secondo l'eventualità dei bisogni e dei mezzi di soccorso che si debbano apprestare.

1869. Tuttavia era surta questione se vi potesse entrare il presidente per dare ai giurati gli schiarimenti che richiedessero per lo apprezzamento dei quesiti loro proposti. La Corte di Cassazione francese avea in proposito fatta distinzione, cioè essere vietato questo ingresso, quantevolte il presidente si permettesse ciò fare spontaneamente, sia per dare spiegazioni ai giurati, sia per parlare in generale della deliberazione a prendere; giacchè in questi casi sarebbe lesa l'indipendenza del giudizio ed il segreto della deliberazione; essere però lecito ognorachè detto magistrato fosse invitato dai giurati per mezzo del loro capo, affine di apprestare loro qualche schiarimento necessario, e sovra tutto quando questo schiarimento riguardasse le forme da seguirsi nella pronunciazione, anzichè l'oggetto delle questioni (2); quali norme, seguite anche nel Belgio, aveano indotto la Corte di Cassazione di Milano a permettere al presidente di entrare nella camera dei giurati durante la loro deliberazione, quando ne fosse fatta domanda espressa dal capo, essendo gratuita ed ingiuriosa la supposizione che il presidente, investito dei poteri di dare ai giurati le istruzioni e gli avvertimenti prescritti dalla legge, ne volesse abusare, solo perchè sia chiamato nella camera delle deliberazioni (3). Ma per quanto sia grave l'au-

---

(1) Cass. Milano, 11 giugno 1863, G. *La Legge*, pag. 944.
(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 26 maggio, 13 ott. 1826, 5 maggio 1827; conf. Deserre, t. 1, pag. 465; Bourguignon, t. 1, pag. 432; Dalloz, *Instr. crim.*, n. 3038.
(3) Cass. Milano, 10 dic. 1861, 12 luglio, 1° sett. 1862, G. *La Legge*, pag. 715, 901; 19 dic. 1862, G. *La Legge*, 1863, pag. 107; 16 genn., 15 maggio 1863, G. *La Legge*, pag. 278, 753; 8, 15 marzo 1865, G. *La Legge*, pag. 309, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 73.

torità del presidente, il sistema della Corte di Cassazione di Milano non fu dalle altre Corti, e forse con buone ragioni, affatto seguìto. Imperocchè l'ingresso di detto funzionario solo, in segreto e per affari relativi alla deliberazione dei giurati, siavi o no invito dei medesimi, è un attentato al principio di pubblicità che la legge vuole nella discussione della causa, una violazione del diritto di difesa dell'accusato che esige di essere messo a parte di tutto ciò che riguarda la causa per essere in grado di rischiarare o contraddire ciò che faccia al suo interesse, è un pericolo all'indipendenza dei giurati che devono lasciarsi liberi da qualunque estranea influenza nella pronunciazione del loro verdetto. Nè valga osservare che il presidente avendo diritto di permettere ad altri l'ingresso, possa tanto meglio permetterlo a sè stesso ; poichè la permissione, che egli può dare, tende a provvedere ai bisogni fisici dei giurati che non hanno alcun rapporto colla causa. Nè i diritti della difesa, o le solennità delle forme costituenti le guarentigie dei giudizî allontana la possibilità di pericolose influenze. E ci ha poi sorpreso maggiormente la massima della Corte di Cassazione di Milano, che, permettendo l'ingresso del presidente, ha poi riprovato quello dell'intiera Corte sullo specioso pretesto che questa pratica equivalga ad una specie di riapertura o ripresa del dibattimento, senza l'intervento dell'accusato e del pubblico (1); quasichè il segreto ed il mistero, per mezzo del solo presidente, potesse considerarsi più conforme alla natura dei presenti giudizî ed ai diritti della difesa. Il presidente ha, senza dubbio, il diritto di illuminare i giurati per la legalità e per l'adempimento del loro ufficio; ma non può esercitare cotesto diritto se non nei modi di rito, cioè richiamando nella sala d'udienza i giurati dinanzi la Corte, il P. M., l'accusato ed il suo difensore, perchè, come bene osservava un erudito magistrato, la comunicazione può essere di una influenza forse decisiva sulla deliberazione dei medesimi, per cui a buon diritto essa è vietata, sotto pena di nullità, senza distinzione di persone (2).

1870. Egli è perciò che le Corti delle provincie meridionali, nella necessità di provvedere in simili emergenze, avevano stimato

---

(1) Cass. Milano, 19 dic. 1862, G. *La Legge*, 1863, pag. 107, 16 maggio 1863.
(2) Giuliani, *Osserv.*, G. *La Legge*, 1862, pag. 383 e G. *La Legge*, 1863, pagina 190; conf. Mittermayer, *Effemeridi*, n. 56, G. *La Nemesi*, vol. I, pag. 224.

meglio o di entrare l'intiera Corte nella camera delle deliberazioni (1), o di richiamare all'udienza i giurati dandosi loro dal presidente, in presenza del pubblico e delle parti, quegli schiarimenti che potessero occorrere sulle difficoltà insorte ai giurati (2), al che era convenuta anche la maggior parte degli autori francesi (3). Quindi è che il nuovo codice ha sancito la stessa massima, prescrivendo nell'art. 499, ultimo capoverso, che neppure al presidente fosse permesso di entrare nella camera delle deliberazioni dei giurati, e che se costoro avessero per avventura bisogno di qualche schiarimento, ne informino il presidente, il quale glielo darà in presenza della Corte, del P. M., della parte civile e del difensore dell'accusato, ed è questo un imperioso dovere del presidente, che, non corrispondendovi, comprometterebbe la validità del verdetto (4). Ben vero, la pubblicità di questi dubbî, portando a rivelazioni facili a comprendersi, potrebbe compromettere, come osservava Berriat-Saint-Prix, il segreto della deliberazione che è una formalità sostanziale (5); e quasi tutti gli incidenti, dice Ferrarotti, ancorchè di semplice forma, rivelano o almeno fanno congetturare la deliberazione preparata dai giurati. Ma in questi casi il capo dei giurati porrà ogni cura di esprimersi con tutta riservatezza, ed il presidente può prevenirlo per evitare spiegazioni che accennino alle tendenze dei giurati; sebbene la manifestazione di queste tendenze sovra qualche punto della causa, non potrebbe essere motivo di rinvio della causa ad altra sessione, essendo diverse queste manifestazioni da quelle fatte dai giurati all'udienza che lasciano sempre sospettare la possibilità di esterne influenze, o di illegittime prevenzioni o giudizî precipitati (6).

Secondo l'art. 499 del codice di proc. pen. se i giurati avessero bisogno di qualche schiarimento, il presidente deve loro darlo in Camera di consiglio, e in forza dello stesso articolo, riformato dalla legge degli 8 giugno 1874, non solo degli schiarimenti che i giurati

---

(1) Cass. Napoli, 13 ott. 1862, G. *La Legge*, 1863, pag. 8; vedi anche conf. G. *La Legge*, 1862, nelle note a pag. 716, 839, 901; e del 1863, note a pag. 8.
(2) Cass. Palermo, 26 marzo 1863, G. *Sic.*, vol. I, pag. 151.
(3) Carnot, *Instr. crim.*, t. 2, pag. 635; Bourguignon, *Man. del giurì*, n. 320; Cubain, n. 618; Helie, *Instr. crim.*, t. 9, pag. 177; G. *Pal.*, t. 20, pag. 512, col. 2, nota 1; Ledrun Rollin, *Rep.*, v. *Corti d'assise*, n. 2539.
(4) Cass. Torino, 3 marzo 1872, G. *La Legge*, pag. 1058.
(5) Berriat Saint-Prix, *Dei giurati in materia criminale*, pag. 158.
(6) Vedi Gilpert, *I codici annotati* di Sirey, sull'art. 353 e Mittermayer, pag. 473.

desiderassero il presidente è tenuto di dare, ma eziandio dei documenti che credessero necessarî di consultare. Perocchè non essendo più loro consegnato il volume dei documenti secondo il sistema del cod. di proc. pen. per le ragioni che abbiamo notato commentando l'art. 498, era conveniente permettere questa speciale comunicazione per dilucidare qualche circostanza di fatto loro bisognevole al momento della deliberazione. Quindi è che la Corte di Cassazione di Torino ha deciso non essersi violato l'art. 499, perchè i giurati abbiano seco loro portato in presenza della Corte e delle parti, nella camera delle deliberazioni dei documenti acquistati al processo (1). Però fa d'uopo che siffatti documenti siano stati letti nel dibattimento, fonte unica onde trarre ogni elemento di convinzione; mentre quando un atto è stato letto e discusso nel pubblico dibattimento ha potuto essere valutato sotto tutti gli aspetti in vista delle rettificazioni delle parti e delle risultanze della pubblica discussione.

Il consigliere Casorati nelle prelodate annotazioni alla legge degli 8 giugno 1874 ha esaminato, se sotto l'espressione di documenti possono comprendersi le deposizioni scritte dei testimonî, e ne ha sostenuto l'affermativa; dappoichè dal momento, egli dice, che un esame scritto di un testimone è stato letto nel dibattimento, e quindi sottoposto alla discussione ed al sindacato delle parti, non sia vietato al giurì di chiederne la comunicazione. Seguìta la lettura dell'esame testimoniale, il suo tenore rimane acquisito al pubblico dibattimento, e come può servire ad integrare la deposizione di un testimone, a chiarirne la vera essenza, non sapremmo veder ragione per la quale i giurati non potessero chiederne comunicazione quando ritengano che il ripeterne la lettura sia giovevole alla scoperta della verità. Il silenzio della legge sussidia questa soluzione. Noi però siamo di avviso diverso; conciossiachè la comunicazione di questi speciali documenti essendo evidentemente un supplemento di quel volume di documenti che veniva comunicato ai giurati secondo il cessato sistema; e nella voce *documenti,* che la nuova legge riproduce, non essendo state mai intese le deposizioni scritte dei testimonî, lo stesso divieto pare a noi reggere e per le stesse ragioni, come in generale è stato sancito nell'art. 311 del cod. di proc. pen., e ritenuto generalmente dalla giurisprudenza delle Corti riguardo alla comunicazione del volume dei documenti.

---

(1) Cass. Torino, 7 luglio 1881, *Ann.*, pag. 116.

Una seconda innovazione è stata portata dalla nuova legge all'accennato art. 499, quella cioè in ordine al luogo in cui il presidente dovesse dare gli schiarimenti o i documenti richiesti; perciocchè l'art. 499 del codice di proc. pen. prescrivea che si dovesse dare il chiarimento richiesto nella Camera di consiglio, lo stesso articolo riformato ha su di ciò serbato silenzio; epperciò non essendo dalla legge determinato il luogo in cui debbono comunicarsi gli schiarimenti chiesti dai giurati, oggi questi schiarimenti o i documenti possono darsi tanto nella Camera di consiglio, quanto in quella dei giurati, o nella sala di udienza, facendo ritirare il pubblico e fuori la presenza dell'accusato (1); e questa libertà di luogo riesce di maggiore utilità evitandosi quei passaggi che possono dare accesso a comunicazioni od a suggestioni con grave pregiudizio alla retta amministrazione della giustizia.

Gli schiarimenti o i documenti suddetti devono darsi alla presenza della Corte, del P. M., dei difensori dell'accusato e della parte civile; cosicchè la nuova legge ha tolto il dubbio se l'accusato, essendo assistito da più difensori, tutti costoro potessero essere presenti; non che l'altro dubbio se potesse intervenire la parte civile di cui il cod. di proc. pen. non avea fatto alcun cenno.

La presenza dei difensori dell'accusato ed oggidì anche della parte civile, come ha prescritto la nuova legge, non importa certamente ch'eglino abbiano diritto di prendere alcuna parte in questi schiarimenti, facendo delle osservazioni, e ancora meno delle domande o proteste. Il loro intervento, al pari di quello della Corte, ordinato, come facea osservare nella sua relazione il Ministro proponente, affine di garentire i giurati stessi da ogni estranea influenza, non può rendere questa parte, tutta di disciplina interna, oggetto di vertenza contenziosa e di pubblica discussione; nè la Corte ha giurisdizione sovra un atto che la legge ha affidato esclusivamente alla persona del presidente. Contro un errore giuridico del presidente non vi è altro rimedio che quello della Cassazione; e quando per avventura, in seguito delle osservazioni dei giurati, insorgesse una controversia intorno alle questioni, od il bisogno di rettificarle, si dovrebbe riaprire il dibattimento (2).

---

(1) Cass. Torino, 17 sett. 1877, *Ann.*, vol. XI, pag. 251, e *Riv. Pen.*, volume VII, pag. 374; altra, Cass. Torino, 26 ott. 1877, *Riv. Pen.*, vol. VIII, pagina 128.

(2) Vedi le annotazioni agli *Annali di giurispr. ital.*, vol. II, pag. 193, nota 2.

Intanto agli schiarimenti, cui è chiamato il presidente a dare ai giurati in virtù dell'art. 499 riformato, non devono assistere gli accusati. Imperocchè, oltre ad essere questo uno stadio della causa in cui gli accusati si sono allontanati, secondo la disposizione espressa della nuova legge, questi schiarimenti devono darsi in presenza della Corte e dei difensori dell'accusato. Si è qualche fiata preteso, è pur vero, che esistendo tra le parole dei difensori dell'accusato una virgola, siano gli uni e l'altro chiamati. Ma è stato questo, come ha osservato bene la Corte di Cassazione di Torino, un errore tipografico in alcune collezioni; mentre il testo pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale,* che fa testo in questa materia, non porta quella virgola, come non esisteva nel progetto ministeriale (1).

Del resto non tutte le sanzioni contemplate nell'art. 499, di cui sopra, sono sostanziali e della stessa importanza. L'infrazione al primo comma di detto articolo, cioè quando si tratta dell'egresso dalla camera delle deliberazioni dei giurati, porta di certo una nullità perentoria giusta l'art. 507. Ma ove si tratta di infrazione ad alcuna delle disposizioni contenute negli altri tre commi dello stesso art. 499, che riguardano l'ingresso in detta camera delle deliberazioni, non produce nullità a norma di detto art. 507, se non vi sia stata opposizione o protesta delle parti. Epperò la Corte di Cassazione di Firenze ha deciso, che, la consegna di un documento fatta al solo capo dei giurati nella sala delle pubbliche udienze essendo una infrazione contemplata, non nel primo comma, ma nell'ultimo alinea dell'art. 499 riformato, non è attendibile se non vi sia intervenuta opposizione o protesta nel giudizio di merito (2).

1871. Se il divieto di comunicazione nella camera delle deliberazioni dei giurati ha tale importanza, come abbiamo veduto, da compromettere, in caso di trasgressione, l'indipendenza del verdetto e portare quindi la nullità del procedimento, si è dovuta stabilire una pena contro coloro che contravvenissero a questo interessante precetto; senza di che la validità del giudizio dipenderebbe dall'arbitrio privato. Impertanto nell'art. 500 si è stabilito che i giurati, i quali uscissero dalla camera delle deliberazioni, o comunicassero con terza persona, possono essere condannati dalla Corte d'assise ad una

---

(1) Cass. Torino, 5 febbr. 1876, *Ann.*, vol. XI, pag. 65.
(2) Cass. Firenze, 31 dic. 1881, *Ann.*, pag. 196.

multa estensibile a L. 500, ancorchè si fosse emesso il loro verdetto (1); e che chiunque altro infranga l'ordine, o non lo faccia eseguire, essendovi tenuto per ufficio proprio, può essere punito dalla stessa Corte cogli arresti per ore 24. La legge ha rimesso al potere discrezionale della Corte l'applicazione di queste pene; posciachè per essere una comunicazione punibile per parte dei giurati è mestieri che sia volontaria, non imposta da speciali circostanze; che sia relativa alla causa e di tal natura da poter esercitare qualche influenza sull'opinione dei giurati. Laonde non si è giudicato applicabile siffatta sanzione penale al capo dei giurati che uscisse momentaneamente dalla camera delle deliberazioni per fare richiesta di schede (2); o se, nel passare dinanzi al seggio del presidente, mentre i giurati si ritirano nella camera delle deliberazioni, si fosse fermato per brevi istanti (3); o se alcuno dei giurati sortisse dalla sala di udienza per prendere le note che avesse dimenticato, senza comunicare con alcuno (4). Questo contegno merita certamente di essere riprovato pei pericoli cui può dar luogo, di una illecita comunicazione. Ma non può avere quel carattere di contravvenzione al quale ha di mira lo spirito della disposizione contenuta nell'accennato articolo 500. In ogni modo spetta sempre alla Corte d'assise il giudicare del caso in cui alcuno dei giurati, per sopravvenuto impedimento, dovesse cessare dal suo ufficio ed essere il medesimo surrogato dal giurato supplente.

---

(1) Cass. Napoli, 16 ott. 1871, G. *La Legge*, 1872, pag. 309 e *Gazz. Trib.*, Napoli, n. 2451, pag. 467.

(2) Cass. Milano, 5 luglio 1861, contro Fassardi.

(3) Cass. Milano, 16 nov. 1860, contro Laretti.

(4) « Attesochè la giurisprudenza di questa Corte, come delle Corti estere, è concorde nel riconoscere che l'infrazione per parte dei giurati o di alcuno di essi, al divieto di uscire dalla camera delle deliberazioni ed avere comunicazione al di fuori finchè non abbiano formata la loro dichiarazione, non dà luogo a nullità, se non quando l'avvenuta comunicazione al di fuori risulti di tale natura da esercitare una illegale influenza sull'opinione del giurì; ed anche il divieto a chiunque fatto di entrare durante tal tempo in detta camera, non è imperiosamente assoluto, potendo occorrere molti casi, i quali non solamente lo consiglino, ma lo rendano necessario ». Cass. Milano, 12 dic. 1861; conf. Cass. fr., 5 e 26 maggio, 14 sett. 1827; Carnot, *Instr. crim.*, t. 2, *oss. agg.*, n. 2.

Articolo 501.

È capo dei giurati il primo di essi estratto a sorte, salvo che col consenso del medesimo, i giurati abbiano designato un altro di loro per adempiere a tali funzioni.

Art. 342, cod. franc. — Art. 487, cod. subalp.

Articolo 502.

Il capo dei giurati legge ad essi, ad una ad una le questioni proposte dal presidente; e quindi si procede distintamente sopra ciascuna di esse a votazione segreta, nell'ordine in cui sono state proposte.

Terminata la votazione sulle questioni proposte dal presidente, il capo dei giurati pone in deliberazione se vi siano circostanze attenuanti.

Art. 344, 345, 346, cod. franc. e L. 9 settembre 1835. — Legge 8 giugno 1874.

Articolo 503.

Per l'effetto della votazione ciascuno dei giurati, chiamato dal loro capo, riceve da lui, sopra ogni questione, una scheda stampata avente il bollo della Corte d'assise.

Le schede portano scritte queste parole: Sul mio onore e sulla mia coscienza il mio voto è . . . . .

Il giurato scrive sotto alle dette parole, sopra una tavola disposta in guisa che nessuno possa scoprire il tenore del voto, la parola sì *o quella* no.

Piega quindi la sua scheda, e la rimette al capo, da cui viene deposta nell'urna a ciò destinata.

Il capo dei giurati, dopo che ha raccolte nell'urna tutte le schede, ne fa lo spoglio in presenza di tutti gli altri giurati; scrive immediatamente il risultato della votazione in margine ad ogni questione, senza però indicare il numero dei voti; ed esprime che la deliberazione venne presa alla maggioranza, quand'anche vi fosse unanimità di voti.

Nel caso però che la risposta affermativa sul fatto principale siasi data alla semplice maggioranza di sette voti, ne fa particolare menzione.

Quanto alle circostanze attenuanti, l'esito della votazione non è dichiarato, salvo che sia affermativo sull'esistenza di esse.

Art. ..., cod. franc. — Art. 489, cod. subalp.

Sommario: 1872. Capo dei giurati, e come debba procedersi al suo rimpiazzo nel caso di rinunzia od impedimentó del titolare. — 1873. Se questa surrogazione possa ricadere su alcuno dei giurati supplenti. Constatazione di questa nomina suppletiva. — 1874. Modo e forme di votare dei giurati. Se sia mai permessa una discussione preliminare fra i medesimi. — 1875. Votazione segreta. — Convenienza giuridica di questa disposizione di legge. — 1876. Risposte dei giurati conforme ai quesiti. — 1877. Se i giurati possano scindere le loro risposte. — 1878. Votazione intorno alle circostanze attenuanti. — 1879. Modo pratico della votazione. — 1880. Effetto giuridico del verdetto d'incolpabilità. Se sia conveniente, secondo l'opinione di alcuni, distinguersi il verdetto nel caso d'insufficienza di pruova da quello che voglia esprimere l'innocenza dell'accusato. — 1881. Spoglio dei voti ed indicazione di essersi la deliberazione presa a maggioranza. *Quid* se sia espresso il numero dei voti? — 1882. Menzione particolare da farsi se la deliberazione sul fatto principale sia presa a maggioranza di sette voti. — 1883. Dichiarazione dei giurati in ordine alle circostanze attenuanti. — 1884. Se la Corte d'assise possa ritenere circostanze attenuanti non dichiarate dai giurati.

COMMENTI.

1872. L'art. 501 provvedendo alla nomina del capo dei giurati dichiara essere capo il primo di essi estratto a sorte; conciossiachè in un'assemblea di cittadini che devono tutti reputarsi uguali innanzi alla legge, non vi è altro mezzo per designare il capo se non la sorte. È vero che per questo modo non si ha sempre a capo il più intelligente ed il più meritevole ad esercitarne le funzioni. Ma quantevolte non sia abile colui che è stato favorito dalla sorte, può essere surrogato da altro, come lo stesso art. 501 fa conoscere: salvo che, col consenso del medesimo, i giurati abbiano designato un altro di loro per adempiere a tali funzioni. La designazione del capo dei giurati in tal caso seguirà, secondo l'art. 31 del regolamento del 1° settembre 1874, in presenza della Corte, del P. M., degli accusati e loro difensori prima dell'apertura dell'udienza o col mezzo di schede, o per via di acclamazione, ed il giurato scelto a capo scambia il posto col primo estratto. Potranno i giurati fare questa designazione anche nella camera delle deliberazioni ogni qualvolta sopravvenga al loro capo qualche impedimento nel corso della deliberazione; nel qual caso la Corte d'assise dovrà esserne immediatamente informata. Però non produce nullità, diceva la Corte di Cassazione di

Roma, la surrogazione del capo dei giurati fatta nell'udienza pubblica (1). Queste norme sono meramente regolamentari e direttive, la cui inosservanza non può portare a nullità (2); poichè la designazione di altro capo dei giurati non è in sostanza se non una misura ed un provvedimento d'ordine interno che non muta alcuno dei giudici di fatto, nè può influire sul merito della causa e della convinzione dei giurati, non avendo altro scopo se non di far sì che, all'evenienza, od in caso di bisogno, si possa esimere o dispensare dall'ufficio di capo colui che, per qualsiasi motivo, si creda o possa essere creduto poco adatto, o venga per accidente impedito all'esercizio delle funzioni, e chiamare altro in sua vece che sia riconosciuto più capace di comprendere e dirigere la loro dichiarazione (3). È solamente necessario il consenso del primo estratto per lasciare le funzioni di capo nel caso in cui il rimpiazzo non sia cagionato da qualche impedimento scpravvenutogli, e che la designazione si sia fatta a maggioranza di voti, maggioranza per cui un corpo deliberante può manifestare la sua volontà (4). In questa votazione possono eziandio concorrere i giurati supplenti quando la surrogazione avesse luogo in pubblica udienza, perocchè potendo essere anche essi eventualmente chiamati a votare sull'accusa, hanno ragione di votare sulla scelta del capo sotto la cui presidenza potrebbe avvenire di prendere parte nel verdetto: la di costoro esclusione sarebbe soltanto ingiunta dalla necessità quante volte la de-

---

(1) Cass. Roma, 9 febbr. 1877, *Ann.*, vol. XI, pag. 86, *Riv. Pen.*, vol. VII, pag. 70, e *Gazz. Trib.*, Napoli, n. 2881, pag. 582.

(2) « Attesochè la designazione del capo dei giurati, in luogo del primo estratto a sorte, segue per volontà dei giurati medesimi, senza che dall'art. 487 del codice di proc. pen. sia vincolata ad alcuna formalità;

« Che l'art. 85 del regolamento dei 15 aprile 1860, laddove accenna alla designazione del capo dei giurati col *mezzo di schede scritte*, contiene una semplice norma direttiva, senza intendimento di aggiungere o derogare alla legge, e perciò anche senza sanzione di nullità;

« Che dal processo verbale risulta che col consenso del primo giurato estratto a sorte gli altri giurati hanno designato d'accordo, per adempiere le funzioni di capo, il giurato Morana-Falcolini Luigi, sicchè vi ha, non pure presunzione, ma certezza, che l'ufficio di capo dei giurati è stato regolarmente delegato ». Cass. Milano, 6 febbraio 1862, G. *La Legge*, pag. 261; conf. altra, 15 maggio 1861; altre, Cass. Torino, 13 nov. 1866, G. *La Legge*, 1867, pag. 320; 28 dic. 1867, *Gazz. Trib.*, Genova, pagina 572; conf. G. *Pal.*, Cass. fr., 17 agosto 1827, 3 giugno, 16 sett. 1831, 8 luglio 1836.

(3) Cass. Milano, 15 maggio 1861; conf. Cass. Firenze, 30 aprile 1879, *Ann.*, pag. 117.

(4) Dalloz, *Instr. crim.*, n. 1825, Cass. fr., 24 dic. 1824; Cass. Milano, 29 marzo 1865, G. *La Legge*, pag. 584; Cass. Firenze, 30 luglio 1870, *Ann.*, volume IV, pag. 386.

liberazione avvenisse in camera di consiglio (1), senza essere d'uopo del consenso del P. M., o dell'accusato, che sono estranei ad una operazione tutta d'ordine interno (2), e senza che il presidente della Corte vi si possa opporre (3). Anzi la Corte di Cassazione di Milano avea creduto essere nemmeno necessario che di siffatta surrogazione ne siano avvertiti il presidente e la Corte (4), ciò che oggidì è riprovato, essendo contrario al disposto del regolamento.

1873. Ma se questa scelta non è soggetta a formalità di rigore in modo che la giurisprudenza delle Corti abbia ritenuto di potersi fare anche senza preventivo scrutinio (5), e quando anche non fosse indicata la maggioranza dei voti (6), ed in qualunque stadio del processo; quando si credesse utile o conveniente di designarsene uno nuovo, fa mestieri che questa designazione cada sopra qualcuno dei giurati chiamati alla votazione, non sovra alcuno dei due giurati supplenti, benchè abbiano assistito al dibattimento; perocchè costoro possono prendere parte nella causa quantevolte venga meno alcuno dei giurati effettivi. Ora il capo estratto a sorte mancando ognora che sia dispensato dal corpo dei giurati in effettività, la surrogazione, che porta la mancanza suddetta, non può cadere che sopra qualcuno dei medesimi: nessuno dei giurati supplenti fino a questo punto è mai entrato a far parte del giurì, tanto che in simili casi il regolamento accenna ad uno scambio di posto. Epperò non sappiamo comprendere come un presidente della Corte d'assise di Caltanissetta abbia potuto permettere essere stato il capo di quel giurì surrogato da uno dei giurati supplenti nel di cui posto passò il capo estratto a sorte. Cotesto sistema fu altamente riprovato dalla Corte di Cassazione di Palermo ed il giudizio venne annullato (7).

---

(1) Cass. Torino, 28 maggio 1879, *Ann.*, pag. 202.
(2) Cass. Milano, 3 sett. 1863, G. *La Legge*, 1864, pag. 19.
(3) Cubain, n. 225.
(4) Cass. Milano, 22 giugno 1865, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 220.
(5) Cass. Milano, 16 genn. 1863, G. *La Legge*, pag. 278.
(6) Cass. Milano, 3 sett. 1863, G. *La Legge*, 1864, pag. 19.
(7) « E veramente fu sorpresa come siasi potuto permettere una così rivoltante assurdità innanzi una Corte d'assise. Il giudizio della causa compete solamente per legge ai primi dodici giurati, e gli ultimi due estratti non hanno che il carattere di supplementari soltanto, in guisa da non potere affatto prendere ingerenza nel giudizio se non nel caso d'impedimento di alcuno dei dodici, che reca appunto la necessità di supplire l'impedito;

« Ma ove il primo estratto declina l'ufficio di capo dei giurati, ed altro se ne designa fra costoro per adempiere a tali funzioni, giusta l'art. 501, non avviene per

In ogni modo bisogna che la surrogazione del capo risulti constatata, resa pubblica e comprovata dal fatto (1); giacchè nessuno può esercitare una funzione senza giustificare il titolo in forza del quale l'esercita; comunque non sia necessario che venga redatto verbale intorno alla votazione sopra tale scelta (2); cosicchè la giurisprudenza delle Corti ha riconosciuta fondata la presunzione di legalità nell'esercizio delle funzioni di capo assunto da uno dei giurati invece di quello designato dalla sorte, se, contro questo fatto, non si sia mosso alcun reclamo dagli altri giurati (3).

---

fermo l'impedimento di uno dei dodici giurati della causa; il corpo del giurì che di questi dodici si compone, rimane identicamente lo stesso, meno la sostituzione del capo, che deve fra essi dodici avvenire;

« Ciò è di tal'evidenza che qualunque ulteriore dimostrazione si renderebbe inopportuna ed impossibile. Eppur contro tanta evidenza la Corte d'assise di Caltanissetta permise che il secondo dei giurati supplementari s'introducesse fra i dodici giurati della causa, senza che niuno di costoro fosse impedito, e che il giudice naturale della causa smettesse cotesta qualità, riducendosi al posto di ultimo supplente. Lo sconcio è sì manifesto e sì rivoltante alle norme più ovvie di giurisdizione che la legge attribuisce, da sentirsi il bisogno di riprovare altamente quel fatto, ed annientare senz'altro esame tutto quanto fu operato con quell'illegittimo giurì;

« Nè monta che le parti abbiano serbato il silenzio, od anche vi abbiano consentito. Ciò avrebbe potuto essere utile fin quando avvenne la costituzione dei quattordici giurati, ma questa avvenuta, nè silenzio, nè consentimento di parti può aver la vaglia di attribuire giurisdizione a chi non l'ha, perocchè giurisdizione nella causa non hanno i due giurati supplementari fin quando l'impedimento fra i dodici non avviene, e la Corte cotesto impedimento non dichiara, e non giudica formalmente che debbasi per esso ad un giurato il supplente sostituire (l'art. 369 del regolamento generale giudiziario) ». Cass. Palermo, 15 febbraio 1877, *Ann.*, vol. XI, pag. 102, e *Riv. pen.*, vol. VII, pag. 70.

(1) « Attesochè la giurisprudenza è stata sempre costante nel riconoscere che il primo giurato estratto a sorte può in qualunque stadio della discussione richiedere di essere surrogato; che non vi è alcun bisogno nè convenienza di fare constare dei motivi di una tale di lui richiesta o consenso; che il concorso della volontà degli altri giurati concordi nel surrogare un altro capo da essi manifestato e reso noto all'udienza, e comprovato dal fatto, basta a rendere pienamente valida quella nuova scelta e costituzione ». Cass. Milano, 25 febbr. 1864, G. *La Legge*, pag. 414, e *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 72.

(2) « Considerato che dal verbale d'udienza risulta che il presidente consegnò le questioni ai giurati nella *persona del loro capo*, e che rientrati i medesimi nella sala, si alzò e lesse i responsi il marchese Guerrieri, siccome quegli che *era stato scelto a capo dal comune suffragio;*

« Che l'art. 487 del cod. di proc. pen. dichiarando in massima che capo dei giurati è il primo di essi estratto a sorte, consente ai giurati stessi di designare un altro per adempierne le funzioni;

« Che ciò appunto avvenne, ed è chiaramente espresso nel verbale, e come il presidente non potea non consegnare le quistioni al primo dei giurati estratto a sorte dacchè ancora non constava, nè potea constare di un'altra scelta, così il marchese Guerrieri, scelto per comune suffragio a capo dei giurati, era autorizzato a leggere i costoro responsi, non più il primo estratto a sorte, di cui erano cessate le funzioni ». Cass. Milano, 15 genn. 1862, G. *La Legge*, pag. 106; conf. G. *Pal.*, Cass. fr., 3 giugno 1831, 8 luglio 1836, Dalloz, *Instr. crim.*, n. 1823.

(3) Cass. Palermo, 16 ott. 1863, G. *La Legge*, 1864, pag. 111; Cass. fr., 28 febbraio 1852, *Bull.*, n. 77.

Quindi con maggior fondamento è da considerarsi capo dei giurati colui la cui firma sia preceduta, o seguìta dalle parole: Il capo dei giurati designato dai suoi colleghi di suo consenso e di consenso del capo dei giurati designato dalla sorte (1). È stato ancora ritenuto che questa designazione possa essere parziale e limitata alla lettura della deliberazione all'udienza, potendo essere fatta istantaneamente, se qualche impedimento fosse sopravvenuto al capo o che costui dichiarasse di volere che altri adempia questo ufficio (2). Ma se vi sia opposizione di altri giurati, ed il capo voglia dispensarsi senza ragione sufficiente, può la Corte ordinare che la lettura sia fatta da quello al quale si sia regolarmente deferito l'ufficio (3).

1874. Le funzioni del capo dei giurati cominciano dal momento in cui costoro entrano nella camera delle deliberazioni. Sino a questo punto i suoi diritti ed i suoi doveri sono quegli stessi dei suoi colleghi, tranne di avere ricevuto direttamente dal presidente le questioni scritte e qualche documento richiesto a norma dell'art. 498. Ma riuniti i giurati nella loro camera, il capo regola il modo e le forme della votazione, senza che vi abbiano ingerenza nè il presidente, nè la Corte (4). Egli legge ai giurati ad una ad una, giusta l'articolo 502, le quistioni formolate dal presidente; nè altra quistione qualsiasi può essere posta in esame sia relativamente al fatto costituente il reato (5), sia riguardo a circostanze aggravanti, o scusanti (6). Si procede quindi distintamente ed ordinatamente sovra ciascuna di esse a votazione segreta, per cui dovrebbe eliminarsi,

---

(1) Cass. fr., 17 luglio 1857, *Bull.*, n. 273.

(2) « Che la legge vuole appunto l'intervento dei due giurati supplenti, affinchè, venendo nel corso del dibattimento a mancare taluno dei dodici giurati ordinari, vi sia con quelli supplito, secondo l'ordine d'estrazione; e vuole unicamente che per regola ordinaria il capo dei giurati sia quello il quale venne per il primo estratto a sorte;

« Che perciò il presidente; lungi dal violare la legge, vi si è uniformato allorquando per la sovraggiunta indisposizione del primo estratto Benioli-Besozzi nella stessa prima udienza dichiarò che le di lui funzioni sarebbero state adempiute dall'Antonio Capuano, il quale veniva così ad essere il primo tra i giurati estratti, e che il loro numero di dodici sarebbe stato completato col primo supplente ». Cassazione Milano, 26 nov. 1864, G. *La Legge*, 1865, pag. 275; conf. Cass. fr., 14 gennaio 1843, *Bull.*, n. 17; 20 agosto 1857, n. 310.

(3) G. *Pal.*, Cass. fr., 8 luglio 1824.

(4) Cass. Napoli, 4 aprile 1866, G. *La Legge*, pag. 564.

(5) G. *Pal.*, Cass. fr., 15 genn. 1824, 14 marzo 1825, 7 ott. 1831, 22 agosto 1838, 8 luglio 1836 (t. 1, 1837, pag. 471).

(6) G. *Pal.*, Cass. fr., 22 genn. 1819 (t. 1, pag. 457, col. 2, nota 1; Carnot, *Instr. crim.*, t. 2, pag. 661; Legraverend, t. 2, pag. 236.

per quanto fosse possibile, ogni disputazione fra i giurati sull'apprezzamento dei fatti. Conciossiachè discussioni siffatte, dopo un dibattimento in cui la causa è stata discussa sotto tutti gli aspetti e con tutti i mezzi, compreso il riassunto del presidente, non solamente sono inutili, posciachè ogni giurato ha avuto campo di formarsi un pieno concetto dello stato delle cose, e se qualche schiarimento avesse voluto, avrebbe potuto ottenerlo all'udienza in presenza delle parti, con la loro contraddizione e con tutte le risorse che offre il processo orale, ma sono pregiudizievoli all'interesse della giustizia; avvegnachè accade non di rado che un solo individuo che abbia uno spirito più svelto, o una capacità più pronunziata, tragga nella sua opinione gli altri, o almeno la maggioranza, influendo stranamente sulla condizione dell'accusato, che può ingiustamente compromettere o, viceversa, riuscendo funesto all'interesse della giustizia e dell'ordine pubblico che neppure si dee pregiudicare, essendo l'uno e l'altro interesse lo scopo dell'istituzione dei giurati, che deve essere la coscienza del paese. È circostanza essenziale che la convinzione dei medesimi si formi dai risultati del dibattimento orale; e se la discussione ricomincia nella camera delle deliberazioni, il convincimento di gran parte dei giurati può formarsi dai risultati di queste ultime impressioni, anzichè dalle prime (1). Onde la nostra legge, tuttochè abbia, intorno al sistema dei giurati, adottata nella massima parte la legislazione francese, non ha però riprodotto la disposizione del decreto dei 6 marzo 1848 che all'art. 5 ha stabilito: La discussione tra i giurati prima del voto è di diritto. Noi non intendiamo con ciò sostenere che sia onninamente vietata ogni spiegazione intorno a qualche dubbio che possa insorgere nella camera delle deliberazioni sovra qualche circostanza che sia sfuggita dall' attenzione o dalla memoria di qualche giurato; la stessa presenza dei documenti che la legge vuole introdotti nella camera suddetta, accenna, senza esitazione, a cosiffatte indagini sotto la prudente direzione del capo dei giurati (2); lo stesso voto emesso non è irrevocabile; nessuna legge vieta ai giurati di corregerlo. finchè costoro siano ancora nella camera delle deliberazioni (3). E noi vedremo in appresso essere principio incontestabile che solo in forza della pubblicazione all'u-

---

(1) Vedi Rauter, t. 2, n. 788; Dalloz, *Instr. crim.*, n. 3007.
(2) Vedi Berriat-Saint-Prix, *Man. dei giurati*, n. 257; Massa Saluzzo, pag. 321.
(3) Cass. Milano, 1° giugno 1864, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 234.

dienza il verdetto rimane immutabile. Quello che vogliamo conchiudere è che nella camera delle deliberazioni non si animino disputazioni che, invece di schiarire, confondano l'ordine delle idee formate nel dibattimento; non si appicchino contestazioni che, lungi dal mantenere la calma dei freddi concetti, sviluppino il calore delle passioni; che niuno manifesti la propria opinione contro il precetto del segreto prescritto dalla legge, potendo avere una pregiudizievole preponderanza sui più deboli od i meno abili giurati.

1875. In verità, allorchè in Francia venne in discussione la legge dei 9 settembre 1835 che, alla votazione orale stabilita dal codice d'istruzione criminale, sostituì il voto segreto, sursero gagliarde opposizioni contro questo sistema, qualificandolo un attentato alla dignità del giurì ed alla confidenza che il paese avea riposto in questa istituzione: Avete posto mente, dicea il deputato Herbette, agli inconvenienti che risulterebbero dal voto segreto? Quale confidenza meriterebbero le decisioni d'uomini che non abbiano il coraggio di pronunziare la loro opinione avanti i colleghi? Come far cessare la demoralizzazione, proponendo, in base delle vostre leggi, la rilassatezza civica? Col voto palese, egli conchiudea, si giudica un accusato, col voto segreto si colpisce un nemico (1). Altri osservavano come il voto segreto non astringe i giurati ad una seria attenzione alla questione da decidere ed a quella risponsabilità morale che ognuno deve alle proprie decisioni; ed anche i giuristi inglesi riprovavano questa mutazione di principio che riguardano come uno dei primi pregi della loro legislazione. Ma il bisogno che l'esperienza avea fatto sentire della votazione segreta per la indipendenza e per la spontaneità dei voti, fu più eloquente delle osservazioni sovra indicate: l'esposizione dei motivi di quella legge fece tanta impressione che il segreto del voto fu adottato, e lo stesso sistema fu seguìto nel nostro codice, che all'art. 502 ha sancito di procedersi sulle questioni proposte *a votazione segreta*. Questo precetto di legge non è certamente prescritto sotto pena di nullità; la disposizione dell'accennato art. 502 non è colpita dalle sanzioni contemplate dall'art. 507. Badate, dicea il relatore dell'indicata legge in Francia, di non moltiplicare i mezzi di cassazione e dare ai colpevoli, dichiarati tali dal giurì, campo di prolungare il castigo

---

(1) *Monit.*, 20 agosto 1835, pag. 1908.

loro dovuto per legge. Gli accusati non avendo altra speranza se non nella lentezza della procedura, troverebbero mezzo, se avessero dei partigiani nel giurì, di fare svanire la segretezza del voto, e sotto il pretesto che alcuni giurati avessero pronunziato il loro voto ad alta voce, impugnerebbero di nullità il procedimento (1). Ma non perciò è meno imperiosa ed importante siffatta segretezza: essa ha la sua sanzione nello stesso interesse dei giurati, nella libertà della loro opinione. Il cinismo inglese non si può adattare in tutti i paesi, ed anche in Germania è prevalso nelle deliberazioni il voto segreto dei giudici; di manierachè, se in udienza si abbia una dichiarazione della maggioranza dei giurati che alcuni di essi avessero pronunziato ad alta voce il loro voto, la Corte dovrebbe ordinare il ritorno dei medesimi nella loro camera, onde deliberare nelle forme dalla legge stabilite (2).

1876. La dichiarazione dei giurati deve corrispondere alle questioni che si siano loro proposte, e nell'ordine tenuto nella formolazione; di guisachè essi eccederebbero il mandato dichiarando, a mo' d'esempio, l'accusato complice, mentre sono stati interrogati, se mai sia stato egli l'autore del reato (3), o colpevole di scrocco, se sia stato interpellato di furto (4); o di attentato al pudore, se la questione proposta sia stata di stupro (5); o di omicidio per imprudenza, se si trattasse di omicidio volontario (6). Nè per regolare le loro risposte possono supplire alle circostanze caratteristiche dei reati ommesse dal presidente (7), o aggiungerne qualche scusa sulla quale non siano interrogati (8), o altre circostanze a carico o a di-

(1) *Monit.*, 12 agosto 1835. Vedi le altre osservazioni svolte nella Camera *dei pari* dal marchese La Place, *Monit.*, 6 maggio, pag. 1002.

(2) Vedi anche le osservazioni in proposito a pag. 596.

(3) G. *Pal.*, Cass. fr., 4 ott. 1821; 16 genn. 1834, Dalloz, 34, 1, 170; 3 dic. 1835, 21 genn. 1836, Dalloz, 36, 1, 327.

(4) G. *Pal.*, Cass. fr., 14 maggio 1825.

(5) G. *Pal.*, Cass. fr., 26 ott. 1820.

(6) « Attesochè i giurati devono limitarsi a rispondere alle quistioni che loro siano proposte dal presidente; e le risposte a delle questioni elevate dai medesimi, devono riguardarsi come non avvenute.

« Attesochè nessuna questione venne proposta ai giurati sul fatto se l'accusato fosse colpevole di omicidio per imprudenza. Laonde i giurati avendo dichiarato l'esistenza di questo fatto, i giurati hanno commesso un eccesso di potere cui la Corte d'assise non avrebbe dovuto avere alcun riguardo ». Cass. fr., 8 luglio 1836, Dalloz, 37, 1, 114; 11 agosto, 9 sett., 8 dic. 1826, 10 aprile 1829.

(7) G. *Pal.*, Cass. fr., 2 dic. 1835; conf. Bourguignon, *Man. del giurì*, pag. 508.

(8) G. *Pal.*, Cass. fr., 27 sett. 1827, 11 luglio 1833, 9 agosto 1834.

fesa che non siano comprese nelle questioni (1). Nè possono cambiare il carattere del fatto o modificarne la qualificazione; e sarebbe nulla una risposta collettiva (2), come quando, in un furto con più circostanze aggravanti, rispondessero sì alla maggioranza, lo accusato è colpevole con le circostanze riferite nell' atto d'accusa (3). Epperò la Corte di Cassazione in Francia ritenne, che i giurati debbano rispondere a ciascuna questione senza permettersi di decomporla per ammetterne una parte e rigettarne l'altra (4).

1877. Tuttavia in Francia, trattandosi di reato che si componga di un complesso di elementi diversi i giurati si permettono di scindere le questioni; di modochè, riconoscendo l'accusato colpevole soltanto di alcune circostanze costituenti la criminosità del fatto, mentre affermano questa parte di colpabilità, possono pronunziarsi negativamente intorno alle altre, purchè si spieghino categoricamente sovra gli elementi costitutivi del fatto principale come spesso può avvenire in fatto di furto di varî oggetti in cui i giurati possono essere convinti per alcuni, non degli altri che abbiano formato materia del furto dedotto in accusa. Ed in questi casi la stessa Corte di Cassazione in Francia ha più fiate stabilito che, trattandosi di reati complessi quando le circostanze costituenti il fatto principale e quelle aggravanti costituiscano nel loro insieme un crimine *sui generis*, come in fatto di parricidio, di grassazione, ecc., i giurati possono scindere questi fatti per evitare l' inconveniente di rispondere negativamente sull'esistenza del crimine, solo perchè

---

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 22 genn. 1819 (t. 1, pag. 457, col. 2, nota 1); Carnot, *Instr. crim.*, t. 2, pag. 660; Legraverend, t. 2, pag. 236.
(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 31 maggio 1838 (t. 2, 1838, pag. 326).
(3) G. *Pal.* Cass. fr., 31 maggio 1838 (t. 2, 1840, pag. 222).
(4) « Attesochè secondo l'art. 345 del codice d'istr. crim., il capo del giurì dee leggere successivamente ciascuna delle questioni proposte; e lo scrutinio successivo che ha luogo ha per oggetto di rispondere a queste quistioni nelle forme in cui siano state proposte: Che, secondo la legge dei 13 maggio 1836, si è per il monosillabo *sì* o *no* che ciascun giurato debba esprimere il suo voto sulla scheda che gli è rimessa a tale oggetto ed è negli stessi termini che il risultato dello scrutinio dee essere scritto in margine di ciascuna quistione;

« Che nella specie il giurì chiamato a statuire sull'accusa contro Cuellot e Ferrè, invece di procedere in siffatto modo, si è permesso di decomporre la questione che gli si era proposta per ammetterne una parte e rigettarne l'altra nella risposta; Che d'altronde supponendo che il giurì possa dividere e distinguere nelle questioni bisognava almeno che si spiegasse categoricamente su tutte le circostanze riguardo alle quali fosse interrogato. Che intanto ha ommesso di rispondere sulla pubblicità che era espressamente compresa nella questione formolata dal presidente ». Cass. fr., 21 sett. 1839, Sirey, 39, 1, 935.

non riconoscano qualche circostanza aggravante che formasse il complesso della questione. Laonde potrebbero rispondere si per l'omicidio, non per il parricidio, dividendo la risposta sopra ciascuno di siffatti elementi, senz'alterare il tenore delle questioni loro proposte. Quindi l'enunciata Corte di Cassazione nel caso di falso in iscrittura di commercio ritenea di poter i giurati rispondere affermativamente sull'esistenza del fatto, negativamente sulla qualità di negoziánte; cosicchè il crimine diviene un falso in iscrittura privata (1). E questa giurisprudenza si mantenne ivi anche dopo la legge dei 13 maggio 1836, che stabilì l'obbligo ai giurati di rispondere per semplice sì o no a ciascuno dei quesiti che loro si proponessero (2). In verità, tanta latitudine ai giurati, secondo gli esempi sovra espressi, può essere molto pericolosa; e le nostre Corti hanno ritenuto nei limiti del monosillabo *sì* o *no*, a norma della formolazione dettata dalla legge, le risposte dei giurati. Ma non crediamo che possa impugnarsi di nullità in una questione di furto la risposta dei medesimi sì per alcuni oggetti dei quali ne facciano indicazione secondo il caso deciso dalla Corte di Cassazione in Francia col surriferito arresto degli 11 agosto 1853. Laonde, se la deliberazione dei giurati debba corrispondere, come deve essere di diritto, a tutti i reati contenuti nelle questioni proposte (3), ed a tutte le circostanze aggravanti in esse formolate nè più, nè meno secondo il loro contenuto (4); per cui sarebbe incompleta la risposta alla questione di attentato al pudore con violenza fisica, essendo una risposta restrit-

---

(1) « I giurati avevano risposto *sì* alla maggioranza; ma il sig. Fauverhge non è commerciante ». Cass. fr., 15 marzo 1838 (t. 2, 1840, pag. 58).

(2) « Attesochè se la legge dei 13 maggio 1836 inculca l'obbligo ai giurati di rispondere per sì o no su ciascuna delle quistioni proposte, l'applicazione di questa regola non può ragionevolmente spingersi sino all'estremo rigore di mettere i giurati nell'impossibilità di dare una risposta esatta e sincera, costringendoli fatalmente per una formola invariabile a tradire la verità sia rispondendo affermativamente sull'insieme lorchè il furto sembrasse provato in parte, sia rispondendo negativamente sul tutto, sebbene il furto risultasse dimostrato per alcuni oggetti. Quindi se la discussione rivelasse per avventura questo dubbio di alternativa imbarazzante, la indicata legge regolarmente intesa non fa ostacolo a che il capo dei giurati facesse votare per iscrutinio distinto sulle diverse categorie degli oggetti involati, o che ciascun giurato in seguito alle parole sì, enunci gli oggetti ch'escluda dall'affermazione ». Cass. fr., 11 agosto 1853, *Bull.*, n. 395.

(3) G. *Pal.*. Cass. fr., 3 febbr. 1826; 12, 24 sett. 1828.

(4) G. *Pal.*, Cass. fr., 9 luglio 1812, 1° aprile, 4 giugno 1819, 20 genn. 1820, 4 aprile, 22 agosto 1822, 22 genn. 1824, 25 marzo, 7 aprile, 28 luglio 1826, 9 febbraio 1827, 24 dic. 1829, 31 dic. 1830, 19 marzo, 9 giugno, 14 luglio 1831; Bruxelles, 2 luglio 1831.

tiva ad una questione formolata in modo assoluto (1), non è facile che presso noi a ciò eccedano i giurati, come può avvenire secondo la prasse giudiziaria testè indicata in Francia; ma piuttosto che in ciò sarebbero incomplete o irregolari le questioni proposte dal presidente alle quali i giurati non in altro modo rispondano che col monosillabo *sì* o *no*.

Se poi sia proposta qualche questione sussidiaria che dipendesse dalla soluzione di altra precedente, i giurati dovrebbero astenersi dal risolverla se si trovasse risoluta virtualmente nella risposta data alla prima questione; senza di che potrebbero cadere in contraddizione.

1878. Terminata la votazione sulle questioni proposte dal presidente, il capo dei giurati pone in deliberazione, giusta il capoverso dell' art. 502, se vi fossero circostanze attenuanti. Senza occuparci qui del numero necessario dei voti per formare la deliberazione sia in favore che contro l'accusato, di cui terremo discorso commentando l'art. 506, e della forma estrinseca come indicarsi nella deliberazione questa maggioranza di cui parleremo nel quarto alinea del seguente articolo, diciamo, per quel che riguarda la presente disposizione, che la legge autorizza i giurati a fare questa dichiarazione (riconoscendo circostanze attenuanti) in una forma generica per ciascun accusato e sull'insieme dei capi d' accusa di cui fosse dichiarato colpevole. Ma non vieta, anzi è nello spirito della legge e nella ragion delle cose di doversi fare distintamente per ogni capo d'accusa in particolare, trattandosi di modificazioni di moralità che si riferiscono a tale o tale altro crimine (2). Onde ci pare strana la teoria del sig. Morin che i giurati, non ammettendo per tutti i capi le circostanze attenuanti, non debbano fare alcuna dichiarazione, sul motivo che l'affermativa intorno ad un capo, resterebbe oziosa (3). I giurati sono tenuti di esprimere il loro verdetto sui fatti sottoposti al loro esame, e la dichiarazione potrebbe avere effetto secondo la gravezza del crimine cui si riferisce. Se non che, ammesse le circostanze attenuanti rapporto ad un crimine sembrano

---

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 9 marzo 1821; conf. Bourguignon, *Giurispr.*, t. 2, pag. 132; Legraverend, *Legisl. crim.*, t. 2.
(2) Cass. fr., 8 giugno 1843, *Bull.*, n. 134, 22 luglio 1852, n. 244; 16 genn. 1862, *Bull.*, pag. 29.
(3) Morin, v. *Giurì*, n. 16.

e devono ritenersi escluse riguardo agli altri: *Qui dicit de uno, negat de altero* (1). Quante volte vi siano più accusati è necessario che uno scrutinio distinto e separato si adoperi riguardo a ciascuno dichiarato colpevole (2), di manierachè la dichiarazione delle circostanze attenuanti fatta in margine ad una fra le risposte che si riferisce ad uno degli accusati, non si può estendere all' altro accusato, e non è necessario far menzione esplicita, perchè tale dichiarazione abbia a restringersi ad un solo accusato (3). Anzi simile menzione sarebbe contraria allo spirito della legge che vuole il perfetto silenzio nel caso i giurati opinassero non concorrere contro l'accusato circostanze attenuanti. Nè gli effetti di questo silenzio si potrebbero impugnare ad onta di proteste di uno o due giurati di non avere il loro capo messo in votazione, se esistessero simili circostanze; poichè la legge non permette di fare indagini su di ciò che si sia operato dai giurati nella camera delle loro deliberazioni (4). Ma esistendo una dichiarazione generale di concorrere circostanze attenuanti, ne sono favoriti tutti gli accusati senza distinzione; nè il magistrato può farne alcuna, restringendo arbitrariamente la dichiarazione dei giurati (5).

1879. Stabilita, in ordine alle deliberazioni dei giurati, la forma del voto segreto, rimanea la difficoltà sul modo di esprimerlo, onde avere la certezza del voto medesimo, ossia la fedele espressione delle convinzioni dei giurati. Bisognava scegliere al riguardo il mezzo dei

---

(1) « Attesochè in fatto il giurì avea in una prima dichiarazione ammessa l'esistenza delle circostanze attenuanti riguardo ad un solo dei sette capi d'accusa sottoposti al suo giudizio.

« Che la Corte d'assise ha creduto farli rientrare nella camera delle deliberazioni sul motivo che questa dichiarazione fosse irregolare, incompleta ed illegale.

« Attesochè in diritto: 1. Che la dichiarazione di cui si tratta era regolare perchè racchiudea l'espressione della maggioranza legale; era collocata relativamente al capo d'accusa di cui avea per oggetto di modificarne la gravezza; 2. Ch'era completa nel senso che applicandola in modo espresso ad un capo determinato, il giurì avea implicitamente deciso di non averla voluto estendere agli altri capi; 3. Ch'era legale; poichè la riunione di più capi in una sola sentenza di rinvio non può fare ostacolo a che il giurì eserciti rapporto a ciascheduno il diritto di estimarne liberamente il concorso delle circostanze attenuanti, dichiarandone l'esistenza riguardo a questo solo. Nè importa che questa dichiarazione non abbia effetto; il giurì non dovendo preoccuparsi delle conseguenze penali della sua decisione, la Corte a torto ha provocato una nuova deliberazione ». Cass. fr., 30 sett. 1841, Sirey, 42, 1, 893.

(2) Cass. fr., 3 agosto 1848, *Bull*, n. 213; 1° genn., 8 febbr. 1849, n. 5 e 29.

(3) Cass. Milano, 16 nov. 1864, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 394.

(4) Cass. Milano, 17 dic. 1864, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 444.

(5) Cass. Milano, 13 febbr. 1862, G. *La Legge*, pag. 323.

segni scritti, o l'altro dei segni convenzionali o simbolici, scegliere il voto per palle o quello per bollettini, su di che surse grave questione in Francia in occasione della legge dei 3 maggio 1836. Il primo, ad onta delle più ingegnose combinazioni che si possano fare, malgrado tutte le guarentigie che possa offrire, ad onta del vantaggio della celerità del procedimento che procura, e della più esatta osservanza del segreto, non sembrò sufficiente a prevenire tutti gli errori, tutte le possibilità di trasgressione. Questa forma di votare quindi venne esclusa. Viceversa il voto scritto, ad onta della possibile, se non facile, presenza di giurati illetterati, malgrado tutti gli altri inconvenienti che si notavano nello stesso esame di quella legge, venne ammesso, come il più sicuro a dimostrare l'autenticità del voto (1); e questo sistema è stato adottato in Italia per cui all'art. 503 si è stabilito, che, per l'effetto della votazione, ciascuno dei giurati, chiamato dal loro capo, riceve dal medesimo sopra ogni questione una scheda stampata avente il bollo della Corte; ed il giurato, sotto le parole scritte nella stessa scheda: *Sul mio onore e sulla mia coscienza il mio voto è...*, scriverà il monosillabo *sì* o *no* sovra una tavola disposta in guisa che nessuno possa scoprire il tenore del voto.

Il codice subalpino del 1859 avea permesso che un giurato facesse scrivere il suo voto da un altro giurato. Ma cosiffatta pratica è stata giustamente respinta dal nuovo codice. Dappoichè, oltre all'essere senza scopo, dovendo ogni giurato, secondo le regole di organamento della propria istituzione, sapere leggere e scrivere, contravveniva alla legge del segreto. Ogni giurato dunque oggidì dee in persona scrivere il suo voto nella scheda suddetta, e quindi piegandola la rimette al capo da cui viene deposta nell'urna. Non è necessario che la pratica di questa formalità sia giustificata: essa sino a pruova contraria si presume adempita nel modo voluto dalla legge. Anzi la Corte di Cassazione di Napoli decidea non essere nemmeno necessario che dal verbale d'udienza risulti di essersi fatta consegna ai giurati delle schede preparate nei modi di legge (2);

---

(1) *Esposizione dei motivi della legge di settembre 1835, Monitore* dei 21 aprile 1836, pag. 816.

(2) « Attesochè non regge il secondo mezzo relativo al non essersi fatta menzione della consegna ai giurati delle schede preparate nei modi di legge. E primamente tratterebbesi di forma, alla di cui ommissione non va irrogata la pena della nullità. Tratterebbesi in secondo luogo di una disposizione tutta regolamentaria che riguarda sclusivamente il modo della votazione. Tratterebbesi infine non della contravvenzione

e che, risultando provata dal verbale la consegna delle schede ai giurati, dee ritenersi essere state queste conformi al prescritto della legge (1).

1880. Intanto la dichiarazione dei giurati, qualunque sia la loro convinzione, deve essere positiva e certa, esprimendo il monosillabo *sì* o *no* (2). Imperciocchè bisogna ricordarci, dicea Duport, che i giurati sono semplici cittadini dai quali la società attende una piena probità, ma non ha diritto di pretendere se non un senso ordinario, una intelligenza comune; ed a questa attitudine devono corrispondere le questioni che loro si presentano per risolvere e le risposte ch'essi devono rendere (3). Egli è vero che un potere, così circoscritto e così strettamente vincolato ad imperiose proposte, non lascia esprimere in tutta la loro pienezza e libertà i pensamenti dei giurati; posciachè, guidati da formole imposte, non possono espandersi nella loro maniera di vedere, nè possono esprimere quello stato di incertezza che gli antichi romani avevano manifestato col *non liquet*. Ma simile verdetto, dopo un solenne giudicato, verrebbe a pregiudicare i cittadini, i quali, fino a luminosa pruova di colpabilità, hanno diritto alla loro presunta innocenza. Il sig. Muratori ha creduto non essere conforme alla giustizia la risposta dei giurati secondo la formola prescritta dalla legge, cioè *non è colpevole*. Conciossiachè potendo l'accusato essere innocente, mal corrisponde in questo caso l'enunciata formola, non potendo la dichiarazione di non colpabilità produrre altra conseguenza, fuorchè quella che non vi siano pruove sufficienti sia dell'esistenza del reato, sia della reità dell'accusato, precipuamente avuto riguardo alla circostanza che i giurati non esprimono motivi per cui si siano indotti a quella tale deliberazione. Egli quindi vorrebbe che, rispondendo i giurati ad unanimità negativamente sul fatto principale, ponessero in deliberazione se l'accusato sia innocente, non occorrendo pronunziare se i medesimi non siano ad unanimità di questo avviso (4).

---

al precetto dell'art. 483, cod. di proc. pen., ma della ommissione sola della menzione correlativa, e ciò non esclude certamente che il precetto suddetto sia stato osservato ». Cass. Napoli, 12 genn. 1863, G. *La Legge*, pag. 563.

(1) Cass. Napoli, 9 genn. 1863, G. *La Legge*, pag. 618.

(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 27 ott. 1815, 18 aprile, 2, 30 maggio, 13 giugno 1816, 3 sett. 1819, 20 genn. 1820.

(3) Relazione del signor Duport nella tornata dei 20 dic. 1790.

(4) Osserv. del signor Matteo Muratori, oggi avvocato generale alla Corte di Cassazione, v. G. *La Legge*, 1864, pag. 1154.

Noi veramente troviamo sin dai tempi dei romani questa diversità di formola, esprimendosi col *non liquet* il caso di non essere colpevole l'accusato, e con quella: *absolutus es* il caso di riconosciuta innocenza. La stessa diversità di formola troviamo nel progetto del codice dell'antico regno d'Italia che poi si estese nei codici successivi; ed il sig. Romagnosi scrivea a questo proposito: L'unico miglioramento che potei introdurre si fu la terza formola del *non liquet*, mancante in Inghilterra ed in Francia, e il cui difetto violenta siffattamente la coscienza (1), che l'enunciata formola esiste anche in Scozia non ostante il sistema dei giurati esprimendosi l'una col *not guilty*, e l'altra col *not proven* (non provatos). Ma questo sistema che, a prima vista, sembra favorire la condizione dei cittadini, e che il sig. Muratori ha considerato come l'usbergo del l'innocenza, tende invece a macchiarla maggiormente, e sarebbe un regresso l'ammetterla. È massima, su di che non occorre tanta dimostrazione, che ogni cittadino si presume innocente fino alla pruova contraria; e che di conseguenza sino a tanto che a carico del medesimo non esistano elementi da poter i tribunali pronunziare la sua reità, non è lecito di segnalarlo con una decisione equivoca come sospetto di colpabilità innanzi al pubblico. Coerente perciò a siffatto principio di rispetto all'inviolabilità dell'onore dei cittadini, il codice ha con unica formola espressa la deliberazione dei giurati, *non colpevole*, facendo questa presumere l' innocenza nello stesso stato di prima, tanto che gli accusati sono, a termini dell'art. 555, autorizzati a ripetere i danni contro la parte civile sia nella stessa sentenza di assoluzione, sia dinanzi ai giudici competenti in separato giudizio, non che di far cancellare l'accusa dai registri penali. La proposta del signor Muratori dunque pregiudicherebbe lo stato d' innocenza dei cittadini; giacchè con l' enunciata distinzione lascierebbe gli altri accusati, che sono i più certamente, sotto l'impressione di penosi sospetti di colpabilità perchè non ebbero l'opportunità di ammanire pruove della loro innocenza, pruove che non sempre si possono avere ad onta che innocenti siano gli accusati. Tutte queste conseguenze fallaci partirono da un falso supposto, cioè che la non colpabilità, dichiarata dai giurati, importi non essersi trovate pruove sufficienti sia dell'esistenza del reato che della reità dell'accusato contro i principî che informano l' attuale codice di procedura penale.

(1) Lettera di Romagnosi, dei 23 sett. 1832 al prof. Celso Marzucchi.

1881. Il capo dei giurati, dopo di avere raccolte nell'urna tutte le schede, ne fa lo spoglio in presenza di tutti gli altri giurati; scrive immediatamente il risultato della votazione in margine ad ogni questione, senza indicare il numero dei voti, ma che la deliberazione si è presa a maggioranza, quando anche vi fosse unanimità di voti: è questo un altro omaggio alla libertà ed indipendenza del voto. La maggioranza, cui accenna la legge, importa quella opinione ch'è maggiore della metà di tutti i giudici e dicesi maggioranza assoluta, non quella che contiene delle varie opinioni che vince in numero le altre, ma che ciascuno rimane infra la metà di tutti i giudici e che costituisce la maggioranza relativa (1). Però queste norme non sono prescritte sotto pena di nullità, come si era sancito in Francia secondo la legge dei 9 giugno 1853, dicendosi il tutto a pena di nullità. Emesso regolarmente da ciascun giurato il voto, qualunque irregolarità di forma, se è da deplorarsi non può denunziarsi alla Corte di Cassazione; cosicchè se lo spoglio delle schede contenenti i voti, invece di eseguirsi dal capo dei giurati, si esegua da qualcuno di costoro o da tutti; se il risultato della votazione *sì* o *no* si scriva in margine di ogni questione, non dal capo, ma da altro giurato, la deliberazione non può essere annullata; i giurati hanno tutti interesse, e sono tutti investiti del diritto di assicurare, mercè la loro vigilanza, la sincerità di questo atto solenne. Onde, cessata l'opera individuale della votazione, comincia in comune l'operazione dello spoglio dei voti, scrivendone il risultato in margine di ogni questione, sia il capo o altro che in sua vece lo supplisca.

Lo stesso dobbiamo affermare, se nella deliberazione dei giurati, in vece di dirsi che questa si sia presa a maggioranza, si dica di essersi presa ad unanimità. Sarebbe questa una irregolarità da richiamare l'attenzione della Corte affine di eccitare i giurati a rientrare nella camera delle loro deliberazioni per correggere l'errore corso nel verdetto; ma non essendosi a ciò corrisposto, non segue la nullità della deliberazione (2). Senza dubbio, la Corte di Cassazione di Torino ha sostenuto essere la menzione della maggioranza

(1) Nicolini, *Proc. Pen.*, parte III, n. 1054.
(2) Cass. Napoli, 26 febbr. 1863, *Gazz. Trib.*; Cass. Torino, 21 giugno 1867, G. *La Legge*, 1868, pag. 142; Cass. Palermo, 7 sett. 1868, G. *La Legge*, pag. 538; altra, 25 giugno 1869, G. *La Legge*, 1870, pag. 47; Cass. Palermo, 23 marzo 1871, G. *La Legge*, pag. 656, ed *Ann.*, vol. V, pag. 263.

dei voti, da esprimersi nella risposta dei giurati, una formalità essenziale che si debba osservare sotto pena di nullità (1); e certamente, se la risposta affermativa sul fatto principale si fosse data alla semplice maggioranza di sette voti, dovrebbe, sotto pena di nullità, farsene menzione, come vedremo nel penultimo capoverso dell'articolo di cui si tratta. Ma, tranne questo caso, non avendo altra disposizione di legge che porti, per la formalità di cui è cenno, a consimile conseguenza, non può supplirvisi con una penalità non sancita espressamente dalla legge: gli argomenti di analogia non si possono invocare in fatto di nullità, molto più quando manchi la stessa ragion di legge (2). Lo stesso è da dirsi se la deliberazione esprima il numero dei voti concorsi alla medesima; ed anche in Francia, non ostante la tassativa disposizione del codice d'istruzione criminale e ad onta che quella Corte di Cassazione, fondata sulla disposizione letterale dello stesso codice abbia con due arresti ritenuto, che l'indicata irregolarità potesse portare la nullità del verdetto (3), tuttavia ha posteriormente professata diversa massima, sostenendo invece non potersi annullare, per l'espressione del numero dei voti, una dichiarazione favorevole all'accusato (4). Lo stesso sarebbe infine, se il capo dei giurati esprimesse il risultato della votazione con le sole parole *voto affermativo*. Queste parole, avuto riguardo alle disposizioni di legge, non possono altro signi-

---

(1) « Attesochè comunque nè l'art. 507 del codice di proc. pen. nè altra disposizione di legge in modo specifico e singolare porti comminatoria di nullità per l'inadempimento delle prescrizioni recate dall'art. 503 del Codice medesimo, pure la nullità, per l'ommessa espressione da parte del capo dei giurati che la deliberazione venne presa alla maggioranza, ne deriva e procede dagli eminenti principî di giurisprudenza universale, pei quali chi vuole il fine voler deve anche i mezzi per conseguirlo, non potendosi giustificare la condanna, senza che prima si sappia nettamente se e per quale dei due monosillabi affermativo o negativo la maggioranza dei voti dei giurati si sia pronunciata ». Cass. Torino, 17 giugno 1869, G. *La Legge*, pag. 700, ed *Ann.*, vol. IV, pag. 157; conf. Cass. Firenze, 26 sett. 1870, *Ann.*, volume IV, pag. 411, e G. *La Legge*, 1871, pag. 101; altra Cass. Firenze, 5 giugno 1874, G. *La Legge*, pag. 761.

(2) Cass. Napoli, 9 nov. 1863, G. *La Legge*, 1864, pag. 340; Cass. Palermo, 7 sett. 1868, G. *La Legge*, 1869, pag. 538.

(3) Cass. fr., 17 dic. 1831, 13 genn. 1832, Sirey, 32, 1, 337; conf. Cass. Napoli, 26 febbr. 1863.

(4) « Attesochè se l'art. 347 proibisca ai giurati a pena di nullità di esprimere il numero dei voti che ha formato la loro deliberazione, non si tratta che di quelle deliberazioni contro l'accusato o della dichiarazione delle circostanze attenuanti; e nel silenzio di quest'articolo sulle deliberazioni favorevoli all'accusato la pena di nullità non può essere estesa ». Cass. fr., 18 aprile 1834, Dalloz, 34, 1, 351; conf. altra, 9 febbr. 1839, Sirey, 40, 1, 480; Cass. Napoli, 1° marzo 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 115.

ficare se non che la deliberazione si sia presa con più di sette voti, come ha ritenuto la Corte di Cassazione di Milano. Imperocchè cotesto voto non potea essere formato dal minor numero di essi; questo numero nella votazione non forma il verdetto, ed il voto della minoranza non deve essere indicato. Nè può supporsi che il voto sia stato pari; posciachè quando i voti sono egualmente divisi, prevale l'opinione favorevole all'accusato, e costui non può allora essere dichiarato colpevole (1).

1882. Nel caso però che la risposta affermativa sul fatto principale si sia data alla semplice maggioranza di sette voti, il capo dei giurati ne farà particolare menzione: è questa una disposizione espressa, contenuta nel penultimo alinea dell'articolo di cui è parola. Imperciocchè siccome, nel caso di colpabilità a siffatta maggioranza, il numero di cinque dissenzienti che il dibattimento non ha potuto convincere, è una circostanza da dover fare impressione per la sorte dell'accusato, per cui il codice ha stabilito in questa circostanza un'altra guarentigia, quella cioè di permettere, giusta l'articolo 509, che la Corte, convinta in contrario, potesse rinviare ad altra sessione la causa per essere sottoposta ad altri giurati, così la menzione della maggioranza di sette voti è prescritta sotto pena di nullità; dappoichè senza tale menzione verrebbe meno l'importante guarentigia contemplata dall'accennato art. 509. E quante volte la questione principale si sia divisa, nei suoi elementi costitutivi il reato, in varie questioni, ciò che per ordinario avviene nei crimini complessi, come a cagion d'esempio, nell'assassinio, ch'è un omicidio accompagnato dalla circostanza aggravante della premeditazione, allora non solo rapporto all'omicidio, ma anche relativamente alla premeditazione si dee spiegare, se la votazione affermativa sia stata presa alla semplice maggioranza di sette voti (2), quando anche la circostanza della premeditazione si elevasse separatamente come semplice circostanza aggravante, non potendo la diversa formolazione delle questioni menomare le guarentigie accordate dalla legge ai giurati, quella cioè che una circostanza, formando elemento di reato,

---

(1) Cass. Milano, 21 genn. 1863, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 25, e G. *La Legge*, pag. 188.

(2) Cass. Torino, 21 ott. 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 203, e G. *La Legge*, 1869, pagina 349. Vedi anche le osservazioni all'art. 498, ultimo alinea.

debba essere regolata come ogni altra circostanza elementare sia o no aggravante la penalità dovuta al reato medesimo (1).

1883. Finalmente riguardo alle circostanze attenuanti, l'esito della votazione non dee dichiararsi se non nel caso sia essa affermativa sull'esistenza delle medesime, onde una risposta negativa non faccia sinistra impressione alla Corte per esasperare la pena. Quindi, nel silenzio dei giurati sovra cosiffatte circostanze, si presume che i medesimi non ne abbiano ravvisato (2); e questa presunzione non può essere distrutta da attestazioni posteriori alla prolazione della sentenza nè anche dai giurati medesimi, non potendo essi violare il segreto della deliberazione, nè farsi autori di atti che la legge non autorizza, nè tollera in alcun modo; e che, ammessi, perturberebbero l'indole e l'economia dei giudizî penali (3). In qualunque modo se, in contravvenzione alla regola contenuta nel presente articolo, si leggesse nel verdetto una dichiarazione negativa, sarebbe questa una irregolarità da ritenersi come non avvenuta, o tutto al più un motivo da far rientrare i giurati nella camera delle deliberazioni per ripararne l'errore (4); ma non un motivo di nullità della deliberazione medesima, non essendo, per l'inosservanza di cotesto precetto, stata sancita pena di nullità (5). Simile circostanza, che dee riguardarsi come non iscritta nel verdetto, non farebbe di certo mutare alla Corte il suo criterio intorno alla latitudine del grado penale alla sua discrezione rimessa, essendo solo vietato a

---

(1) Cass. Firenze, 15 maggio 1869, G. *La Legge*, pag. 605; conf. altre, 24 febbraio, 6 marzo 1869, G. *La Legge*, pag. 419, 306; conf. Cass. Firenze, 27 agosto 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 131, e pag. 256; altra, 27 sett. 1870, *Ann.*, vol. IV, pag. 409; conf. Cass. Palermo, 22 luglio 1869, *Ann.*, vol. IV, pag. 215; v. nota n. 2; conf. altra Cassazione Napoli, 21 aprile 1869, *Ann.*, vol. IV, pag. 41.

(2) Cass. Napoli, 22 agosto 1862, G. *La Legge*, pag. 1070; conf. Cass. Milano, 24 genn. 1865, G. *La Legge*, pag. 227.

(3) Cass. Milano, 8 febbr. 1861, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 33.

(4) Cass. fr., 18 dic. 1848, *Bull.*, pag. 516. Vedi anche le osservazioni a pag. 560, e quelle all'art. 507, alinea.

(5) « Attesochè, per quanto, in ordine all'ultimo alinea dell'art. 503 del cod. di proc. pen., l'esito della votazione relativamente alle circostanze attenuanti non debba dai giurati essere dichiarato, salvo che sia affermativo sulla esistenza di esse; pure questa disposizione non essendo richiamata a pena di nullità nel successivo art. 507, non poteva essere accolto il primo fra i mezzi dedotti dalla difesa ove si dicono violati i detti articoli di legge per questo, perchè il verdetto del quale si tratta, nella colonna delle circostanze attenuanti, contiene la dichiarazione dei giurati senesi « *No a maggioranza* ». Cass. Firenze, 30 sett. 1868, *Ann.*, vol. III, pag. 294; conf. Cass. fr., 17 agosto 1832, 9 marzo 1848, 2 ott. 1857; Cass. Napoli, 1° maggio 1871, G. *La Legge*, pag. 895.

discendere dal grado penale che la legge impone in vista delle circostanze attenuanti.

1884. Da tutto l'anzidetto si scorge di leggieri, che, non esistendo dichiarazione affermativa per parte dei giurati sul concorso di circostanze attenuanti, non può la Corte d'assise supplirvi col proprio divisamento, dichiarandole nella propria sentenza. Queste circostanze, dicea l'esposizione dei motivi del codice penale in Francia, sono una parte essenziale del fatto, e determinano il suo maggiore o minor grado d'immoralità: questo furto è meno criminoso, perchè il reo è stato sedotto, perchè ha fatto una confessione, ha dimostrato pentimento, o ha procurato una riparazione. Come distaccare queste circostanze dal fatto principale? E poichè l'apprezzamento del fatto, insieme alle circostanze che ne modifichino il carattere, è devoluto esclusivamente ai giurati, non ispetta che ai medesimi di dichiarare l'esistenza delle mentovate circostanze; e la Corte d'assise, menochè si trattasse di giudicio contumaciale in cui è anche giudice il fatto (1), commetterebbe eccesso di potere se, usurpando le attribuzioni del giurì, volesse da sè dichiararne il concorso colla sua sentenza (2).

Che se poi queste circostanze siano dichiarate nel verdetto dei giurati, la Corte d'assise, togliendo a base cosiffatta dichiarazione, potrebbe nei reati contro la proprietà ritenerle in conformità anche dell'art. 682 del codice penale se concorresse la tenuità del valore

---

(1) Berriat-Saint-Prix, *Rivista di legisl.*, 1842, pag. 521; Chauveau ed Helie, *Cod. pen.*, n. 4037; Morin, *Rep.*, v. *Circ. atten.*, § 3.

(2) « Attesochè tanto per l'indole dei giudizî che la legge ha demandati alla competenza delle Corti di assisie, le quali non pronunciano che sui fatti dichiarati dai giurati, quanto per argomento dall'art. 483 del cod. di proc. pen., il quale assegna ai giurati lo esaminare se vi sia o no a favore di qualche accusato il concorso delle circostanze attenuanti e la formula con cui le debbano dichiarare, chiaro si evince come siffatto esame, come cosa di fatto, non appartenga alle Corti d'assise, ed il loro ufficio a questo riguardo si restringa a secondare il verdetto per ammettere poi, ove occorra, nell'applicazione della pena quel temperamento che la legge accorda alle circostanze attenuanti;

« Attesochè nel caso concreto i giurati dichiaravano esistere circostanze attenuanti a favore di Carlo Bronda e di Lambro Cirillo;

« Attesochè la Corte d'assise nelle considerazioni premesse alla sentenza dopo di avere riferito esattamente questa dichiarazione dei giurati, ha ancora ritenuto che concorressero a favore del Bussi circostanze attenuanti;

« Che applicando questa ultima considerazione la Corte d'assise ha ecceduto i limiti delle sue attribuzioni ed ha violato l'invocato art. 483 del codice di proc. penale ». Cass. Milano, 24 genn. 1865, G. *La Legge*, pag. 227; conf. Cass. Napoli, 22 agosto 1862, G. *La Legge*, pag. 1070.

ivi contemplata, non esistendo alcuna distinzione tra le une e le altre circostanze, come rilevammo con maggior dettaglio nei commenti all'art. 497 nel n. 1841 (1).

Articolo 504.

Se fra le schede estratte dall'urna se ne trova qualcuna non esprimente alcun voto, è considerata come favorevole all'accusato.

Lo stesso ha luogo se qualche scheda è giudicata non leggibile da sei giurati almeno.

Le schede, dopo lo spoglio fattone, sono immediatamente abbruciate.

Art. ..., cod. franc. — Art. 490, cod. subalp.

Articolo 505.

Le decisioni dei giurati, sia contro, sia in favore dell'accusato, debbono emanare dalla maggioranza di sette voti almeno.

Quando i voti sono egualmente divisi, prevale l'opinione favorevole all'accusato.

Art. 347, cod. franc. e L. 9 giugno 1853. — Art. 191, cod. subalp.

Articolo 506.

Formata la dichiarazione, i giurati rientreranno nella sala di udienza.

Il presidente della Corte domanda loro quale sia il risultamento della loro deliberazione.

Allora il capo dei giurati si alza in piedi, e tenendo la mano sul cuore dice: Sul mio onore e sulla mia coscienza la dichiarazione dei giurati è questa . . . . .

E ne dà lettura.

Art. 348, cod. franc. — Art. 492, cod. subalp.

---

(1) Cass. Milano, 30 sett. 1861, 5 aprile 1861, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 242, 83. Vedi le osservazioni al n. 1841; conf. Chauveau ed Helie, *Cod. pen.*, n. 4047.

Sommario: 1885. Regole in ordine alla votazione. *Quid* se si trovi una scheda non esprimente alcun voto, o non sia leggibile? — 1886. Numero di voti necessarî per la deliberazione dei giurati. — 1887. Casi diversi pei quali sia necessaria la maggioranza di sette voti. — 1888. *Quid* rapporto alle circostanze attenuanti? — 1889. Fino a qual punto può un giurato ritrattare il suo voto. — 1890. Lettura del verbale dei giurati e sua importanza. — 1891. Da chi debba essere data la lettura del verbale. — 1892. Presenza dei giurati a questa lettura. — 1893. Parole che deve pronunziare il capo dei giurati prima di leggere il verdetto e loro importanza. Se debba ripetere la stessa formola in caso di rettificazione del verdetto. — 1894. Se l'affermazione di cui sopra possa farsi dal giurato incaricato per la lettura del verdetto. — 1895. Se questa formola debba essere di necessità scritta in fronte della deliberazione. — 1896. *Quid* se il capo dei giurati legga le sole risposte alle questioni o legga queste risposte in modo diverso dai risultati della votazione?

COMMENTI.

1885. Continuando ad esporre le regole in ordine alla votazione dei giurati, può avvenire che, fra le schede estratte dall'urna, se ne trovi qualcuna non esprimente alcun voto: questa, in forza dell'art. 504, è considerata come favorevole all'accusato. Lo stesso ha luogo in virtù del medesimo articolo, se qualche scheda sia giudicata non leggibile da sei giurati almeno, ed in generale ogni volta che la scheda non corrisponda al voto della legge (1). È ovvia la regola che tutti i casi dubbî si devono risolvere in favore dell'accusato; conciossiachè non è in forza di dubbio che si può condannare un individuo, ma in virtù di prove *luce meridiana clariores*. Laonde, se si sia trasgredito a siffatta regola nell'uno o nell'altro caso, è gioco forza che i giurati rientrino nella camera delle deliberazioni per regolare la votazione. Le schede, dopo lo spoglio fattone, sono immediatamente abbruciate: ma questa è una misura di precauzione per disperdere le traccie dei singoli voti; è una disposizione la cui inosservanza sarebbe riprovevole, ma non potrebbe dar luogo a nullità innanzi la Corte di Cassazione. L'abbruciamento delle schede sarà fatto, a norma dell'art. 370 del regolamento giudiziario, dal capo in presenza dei giurati prima di rientrare all'udienza.

1886. Intanto è stata grave controversia tra i pubblicisti sul numero dei voti necessari a formare la deliberazione dei giurati. In Inghilterra e nell'America settentrionale si è stabilita l'unanimità dei voti per formare la deliberazione. Imperciocchè, secondo l'uniforme parere dei pubblicisti inglesi, solo allora si può fare as-

(1) Cass. Palermo, 7 marzo 1870, *Ann.*, vol. V, pag. 128.

segnamento della piena forza e dell'impressione della condanna da ispirare tutta la fiducia nelle popolazioni, quando l'unanimità dei voti rimuova ogni dubbio intorno alla reità dell'accusato. Se la deliberazione è presa a semplice maggioranza, la pubblica opinione indaga quali membri abbiano votato per la colpabilità o contro, ed il verdetto non può incontrare nel popolo tutta l'acquiescenza, specialmente se nella minorità si trovino membri che, per nota intelligenza, esperienza e forza d'animo, godano tale autorità che il pronunziato della maggioranza perda la sua forza. Noi osserviamo sul riguardo che la confidenza dei giurati cresce più o meno, senza dubbio, secondo il maggiore o minore concorso dei voti per la condanna, secondo che più o meno gravi o numerosi siano i dubbî sollevati nella deliberazione; per cui non può essere questione che l'unanimità dei voti formi una migliore guarentigia per la verità e per la giustizia dei verdetti. Ma gli stessi inglesi non possono dissimulare i pericoli del loro sistema: basta l'ostinatezza o la prevenzione di un solo giurato per isconvolgere la rettitudine di un pensiero comune; e la sicurezza pubblica e l'esigenza dell'ordine sociale non possono abbandonarsi ai capricci ed alla mala fede di un individuo, o a quella nuova pratica che tende a prevalere in Inghilterra, cioè che il giudice licenzi i giurati, quando risultino vani gli sforzi per ottenere l'unanimità. Questi sforzi, quando anche riescano allo scopo, sfiduciano la forza di quella stessa unanimità che portano in tanto trionfo i giuristi inglesi con sì grave pregiudizio dell'andamento della giustizia. Queste nostre osservazioni hanno trovato un riscontro pratico in ciò che avviene in America, come rileviamo da una corrispondenza al giornale *Allgemeine Zeitung* d'Augusta, dei 14 settembre 1871, n. 257. Ivi si dice che già da tempo assai lungo non era mai più accaduto che un assassino non fosse assoluto o condannato soltanto come semplice omicida; imperocchè o avveniva che al reo riuscisse di far entrare di contrabbando un suo amico nel giurì, talmente che non si potea conseguire la richiesta unanimità del verdetto, oppure il giurì trovava qualche giustificazione o scusa all'omicidio; spesse fiate ancora i giurati erano per principio avversi alla pena di morte. Laonde in Francia una semplice maggioranza di voti era stabilita come necessaria per la formazione del verdetto. In fatti, secondo il codice d'istr. crim., da sette voti risultava la maggioranza per la deliberazione; di più di sette, epperciò almeno di otto voti si era sostituita la maggioranza in forza della legge del 1831; ma con la legge

del 1835 fu gioco forza ripigliare la maggioranza ordinaria dei sette voti. E sebbene, per le leggi del 6 marzo ed 8 ottobre 1848, si fosse richiamata la maggioranza di otto voti, pure i deplorabili risultati che le statistiche dimostrarono intorno alla repressione dei crimini, venuta meno quella guarentigia che la società ha diritto di attendere da un regolare ordinamento di leggi, si ritornò nuovamente, secondo la legge del 9 giugno 1853, alla semplice maggioranza dei sette voti. Questo ritorno ad una regola vera e generale, dicea l'esposizione dei motivi della indicata legge, accorda alla società quella protezione che l'è dovuta senza compromettere gl'interessi dell'accusato. E questa maggiorità di sette voti, adottata nel codice subalp. del 1859, è stata conservata nel codice italiano attualmente in vigore, prescrivendosi nell'art. 505, che le decisioni dei giurati, sia contro, sia in favore dell'accusato, debbono emanare dalla maggioranza di sette voti almeno. Vi ha di vero gran differenza tra i sette voti che condannano, ed i cinque voti che non condannano; i primi affermano: essi esprimono convinzioni pienamente formate che non ammettono dubbio; gli altri non affermano se non una cosa sola, cioè che i giurati non sono convinti: essi non dicono che l'accusato non abbia commesso il crimine, ma solamente, che, secondo la loro convinzione, non è dimostrato che ne sia egli colpevole.

Se non che, il progetto di legge per l'estensione del codice pen. alla Toscana, avendo, tra le altre innovazioni, proposto la riduzione dei casi nei quali potesse aver luogo la pena di morte, per guarentire sempre più il bisogno di questa pena, avea aggiunto che la medesima non potesse applicarsi se la reità dell'accusato non fosse riconosciuta almeno con nove voti sopra dodici. Ma l'ufficio centrale del Senato, che tolse in esame siffatto progetto di legge, si oppose gagliardamente, osservando che con il proposto sistema veniva ad introdursi un principio affatto nuovo, cioè che allora esistessero due verità giuridiche, l'una pei reati maggiori, l'altra per quelli minori; che la sostituzione di una pena minore alla pena di morte, nel caso di dichiarazione di reità fatta con meno di nove voti, sarebbe la riproduzione dell'antica transazione degli indizi per effetto della quale era permesso al magistrato di sostituire una pena minore alla pena maggiore, quando non si potesse avere la piena pruova del delitto, sistema giustamente riprovato dai nuovi codici; e che in fine questo temperamento, combinato con la facoltà data ai giurati di dichiarare le circostanze attenuanti, potrebbe condurre allo scandalo di veder

punito un parricida o un assassino con soli venti anni di lavori forzati. Ben vero, nella tornata dei 25 aprile 1865, lorchè quel progetto venne in discussione innanzi al Senato del regno, il commissario regio comm. Di Falco adducea per contro l'immensa distanza delle pene temporanee dalla pena di morte, essendo le prime fino ad un certo punto riparabili, e sempre remissibili, mentre la pena di morte non è nè riparabile, nè remissibile; e che la presunzione della verità, per quanto grande sia pei pronunziati del giurì, cede in fatto qualche volta alla pruova contraria; e nel codice di procedura penale vi è un apposito titolo, quello della revisione, nel quale si tratta appunto della rescissione delle condanne divenute giudicato per errore di fatto e per dimostrata ingiustizia: dal che sorge evidentemente la ragione, anzi la necessità di circondare i giudizî capitali di speciali temperamenti, di particolari guarentigie dirette a viemeglio assicurarne la rettitudine e la verità. Ma tanto dall'ufficio centrale che dallo stesso commissario regio a nome del ministero essendosi riconosciuta l'opportunità che siffatta questione formasse oggetto di esame nel riordinamento del codice di procedura penale di cui era stato incaricato il governo in virtù della legge dei 2 aprile 1865, fu a questo esame rimessa quella proposta (1), innovazione che non venne più riprodotta nella compilazione di detto codice attesa l'abolizione della pena capitale adottata nel progetto del nuovo codice penale.

1887. Ritornando al numero dei voti necessarî per la formazione della deliberazione dei giurati, la maggioranza di sette voti non è necessaria soltanto per la dichiarazione del fatto principale e delle circostanze aggravanti, ma per qualunque dichiarazione sfavorevole all'accusato (2). Nell'uguaglianza dei voti prevale, giusta l'alinea dello stesso art. 505, l'opinione favorevole all'accusato, regola antichissima, che, per la sua saviezza, era appellata il calcolo di Minerva: *Lex ista promulgabitur ut semper paribus calculis vincat reus* (3). Per la qual cosa basterebbe l'egualità dei voti, quante volte i giurati fossero d'avviso di essere constante il fatto di una scusa; e la deliberazione dovrebbe rispondere col *sì*. *Ma, se*

---

(1) *Atti uffiziali* del Senato, n. 451, pag. 1601, col. 2, tornata dei 25 *aprile 1865*.
(2) Cass. fr., 28 genn., 8 luglio 1836, 14 nov. 1839, 6 ott. 1842.
(3) Cicerone, *pro Milone*, cap. 4.

i giurati credessero che il fatto di tale scusa non fosse constante, bisognerebbe che la deliberazione fosse presa con sette voti almeno, trattandosi di una decisione contro l'accusato. Lo stesso avverrebbe intorno alla questione del discernimento; risolvendosi affermativamente, dovrebbero concorrere sette voti, come deliberazione contraria all'accusato. Ma, essendo negativa, sarebbe sufficiente l'egualità dei voti che si dovrebbero esprimere sempre a titolo di maggioranza; avvegnachè il silenzio che la legge ha prescritto nel caso negativo delle circostanze attenuanti, giusta l'art. 503, non si potrebbe applicare alla questione del discernimento che va compresa nelle disposizioni generali dell'art. 505 (1).

1888. La stessa regola di certo avrà luogo alla fine relativamente alla dichiarazione delle circostanze attenuanti. In verità, la Corte di Cassazione in Francia ha, con diversi arresti, sostenuto che, anche riguardo a queste circostanze, per esistere la maggioranza voluta dalla legge, è necessario il concorso di sette voti almeno, sulla ragione che la parità giova nell'insufficienza di pruove intorno alla reità. Ma dovendo dichiarare come avvenuto un fatto positivo, per cui è indispensabile il numero di sette voti, come per ogni altra dichiarazione affermativa, ha conchiuso ch'esistendo sei voti favorevoli e sei contrarî, equivalgono ad una dichiarazione negativa (2). Ma fatta astrazione se cosiffatte decisioni, emesse sotto l'antico art. 347 del codice d'istruzione criminale, possano prevalere anche dopo la pubblicazione della legge dei 9 giugno 1853 che ha ivi stabilito in massima la deliberazione dei giurati tanto contro che in favore dell'accusato dovesse togliersi a maggioranza di voti eziandio sulle circostanze attenuanti, non possono le medesime essere applicate alle disposizioni del nostro codice, il quale all'art. 505, dopo di avere sancito che le decisioni dei giurati, sia contro che in favore dell'accusato, debbano emanare dalla maggioranza di sette voti almeno, ha nell'alinea soggiunto espressamente e senza distinzione, che quando i voti siano egualmente divisi, prevale l'opinione favorevole all'ac-

---

(1) « Attesochè il giurì ha riconosciuto che l'autore del furto, di cui la ricorrente è stata dichiarata complice, non avea agito con discernimento. Che cotesta dichiarazione, sebbene negativa nei suoi termini, non è meno favorevole all'accusato, equivalendo ad una dichiarazione affermativa di colpabilità. Che era essa precisa e completa, e quindi non potea essere oggetto di nuova deliberazione, rientrando i giurati nella camera delle deliberazioni ». Cass. fr., 5 sett. 1835, Dalloz, 35, 1, 473.

(2) Cass. fr., 26 dic. 1833, 2 genn. 1834, 21 giugno 1838, Sirey, 38, 1, 672.

cusato. E questa particolarità essendo pronunziata in termini generali, qualunque siano le questioni nell'interesse dell'accusato, si riferisce a tutte le risoluzioni che nei risultati portano un favore al medesimo. Impertanto qualunque distinzione in proposito sarebbe arbitraria, specialmente se ridondasse in pregiudizio dell'accusato: ed è stata questa appunto la giurisprudenza delle nostre Corti (1).

---

(1) « Attesochè, sebbene nell'art. 483 si contempli la maggioranza dei voti fra i 12 giurati, nondimeno in quest'articolo non si dà alcuna definizione della maggioranza, e non si pone alcuna norma generale che determini il numero dei voti necessarî a formarla.

« Attesochè uguale ragionamento deve aver luogo quanto all'ultimo ed antipenultimo alinea dell'art. 489; perchè anche nei detti incisi la legge parla di maggioranza; ma non è men vano ed incivile fermarsi a queste sole parti legislative per risolvere quanto possa e debba dirsi in senso giuridico, che i giurati pronunziarono con maggioranza di voti.

« Attesochè ogni dubbio è piuttosto risoluto dal successivo articolo 491. In questo articolo chiaramente si pone per regola generale, che con sette voti favorevoli o contrari all'accusato si ottiene a maggioranza la decisione dei 12 giurati; ma a questa regola generale con altrettanta chiarezza s'introduce una limitazione od eccezione nel caso in cui i voti dei giurati siano ugualmente divisi; imperocchè allora prevale la decisione composta coi voti favorevoli all'accusato, sebbene uguali di numero a quelli contrari. Nella nostra legge dunque abbiamo per regola generale una maggioranza che può dirsi materiale ed aritmetica, la quale si compone col numero maggiore dei voti contrarî o favorevoli all'imputato; ed abbiano per eccezione una prevalenza ed una superiorità di voti astratta e giuridica, che non si forma coi voti numericamente maggiori, ma che nasce per ministero di legge dalle *opinioni più* miti e favorevoli di sei giurati a confronto con altrettante di voto contrario.

« Attesochè la massima di seguire nel dubbio l'interpretazione atta a favorire la condizione dell'accusato, non solo apparisce dal detto art. 491, ma ancora *risulta* dal precedente art. 490, il quale dispone che si considerino favorevoli all'accusato quelle schede che non esprimano alcun voto, e quelle ancora che da sei giurati sono ritenute illegibili; la quale disposizione viemmeglio conferma il principio che, nel dubbio e nell'incertezza del voto, deve sempre prevalere quella soluzione che più ritorna all'accusato proficua.

« Attesochè, se per disposizione degli art. 484 in principio e 489 penultimo alinea si richieda la maggioranza di sette voti per dichiarare la colpabilità dell'accusato, ciò pruova anzi che non può bastare un numero minore, e che allora l'accusato non dee dichiararsi colpevole; così questi articoli si conciliano con l'art. 491 e per essi si fa manifesto che può dichiararsi che l'accusato è colpevole, se in questa decisione vi sia il voto di sette giurati. Ma non quando vi concorra un numero minore di voti.

« Attesochè non ha alcun fondamento in diritto la distinzione che la parità dei voti possa ammettersi quanto al fatto principale; ma che per le circostanze attenuanti debba sempre aver luogo una maggioranza numerica. Questa distinzione non si riscontra in alcuno degli articoli suddetti, se l'art. 483 richiede la maggioranza di voti per ammettere le circostanze attenuanti, eguale maggioranza di voti si richiede dall'art. 484 in principio e dell'art. 489 ove si tratta del fatto principale. Se nell'ultimo alinea dell'art. 489 si parla di esito affermativo della *votazione per* le circostanze attenuanti, egualmente di risposta affermativa si parla nell'alinea antipenultimo dello stesso art. 489 del fatto principale; talchè le risposte tanto nel fatto principale che nelle circostanze attenuanti, sono in termini uguali e senza alcuna discrettiva dalla legge contemplate.

« Medesimamente nell'art. 491, col quale si definisce la maggioranza numerica e

1889. Si è intanto dubitato se un giurato possa ritrattare il voto dopo che la scheda sia deposta nell'urna; non già che vi sia divieto di legge, ma per la difficoltà di effettuare questa ritrattazione; dappoichè la votazione dovendo essere segreta, e nelle schede non esistendo i nomi dei votanti, ma il semplice monosillabo *sì* o *no*, non si saprebbe come restituire la scheda che si voglia ritirare senza farle esaminare tutte dal giurato, ciò ch'è contrario alla segretezza dei voti. Ma questa difficoltà sparisce se si abbruciassero le schede precedenti, e si procedesse ad una nuova votazione, come se la prima non fosse avvenuta; ed è stato questo appunto il mezzo suggerito per conservare, senza inconvenienti, il segreto e la libertà del voto (1). Nè questo sistema può ledere i diritti acquistati dall'accusato; giacchè non può essere nello spirito e nello scopo della legge il volere dar forza ad un verdetto che, per gli errori occorsi, non sia l'espressione completa della volontà dei giurati.

La difficoltà seria si presenta se, formata la deliberazione, i giurati siano già rientrati nella sala di udienza. In questo caso nessuno di essi ha più diritto di ritrattare il suo voto sotto pretesto di nuove riflessioni e molto meno di chiedere che i suoi colleghi rientrino nella camera delle deliberazioni per ripigliare una discussione già esaurita. Essendo i giurati rientrati nell'udienza, la dichiarazione dee ritenersi completa, salve le rettificazioni o completazioni che possano occorrere a termini dell'art. 508; senza di che i medesimi, col rientrare nell'udienza, potrebbero essere soggetti ad influenze esterne (2). Laonde è stato deciso che l'attestazione di

---

nel quale si determinano gli effetti della parità dei voti, non si fa alcuna distinzione tra il fatto principale e le circostanze attenuanti; ma anzi in genere si parla di decisioni dei giurati, le quali indubitatamente comprendono tutte le risposte che vengano date dai medesimi, e perciò ancora quelle sulle circostanze attenuanti; nè vi era ragione legale di ammettere distinzione tra la decisione nel fatto principale e quella sulle circostanze attenuanti; poichè se una uguaglianza di voti può condurre ad un'assoluzione totale, non si scorge ragione per cui la stessa uguaglianza non possa condurre ad assolvere da una pena più grave.

« Attesochè pertanto se i giurati poteano legalmente dichiarare l'esistenza delle circostanze attenuanti, uniformandosi nella loro segreta deliberazione all'alinea dell'art. 491, così non si potrà riconoscere motivo di nullità nell'avere la Corte ammesse quelle circostanze attenuanti a fronte del verdetto pronunziato all'udienza con l'indicazione della parità dei voti ». Cass. Milano, 24 luglio 1863, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 315.

(1) Massa Saluzzo, pag. 323.

(2) Cass. Napoli, 14 sett. 1863, G. *La Nemesi*, vol. I, pag. 336, n. 4; conf. Cassazione fr., 11 ott. 1827; Sebir, *Bibl. di diritto*, v. *Corte d'assise*, § 692; Mangin, Carnot, *Instr. crim.*, t. 2, pag. 651.

alcuni giurati, diretta ad intaccare la deliberazione, non può considerarsi che come una privata allegazione incapace a menomarne il valore. I giurati, dopo la pronunziazione del verdetto, non hanno qualità legale per emettere attestazioni relative a quanto sia accaduto durante la votazione (1).

Ben vero, il sig. Dalloz, sulla considerazione che il verdetto non è acquistato all'accusato se non dopo la lettura all'udienza pubblica, pensa che, sino a questo momento, i giurati abbiano facoltà di fare novella deliberazione, annullare un voto e farne altra, a differenza del voto singolare di ciascun giurato che, deposto una volta nell'urna, è irretrattabile (2), e Cubain, senza punto dissentire all'enunciato principio, vorrebbe che a ciò vi concorresse l'unanime consenso dei giurati (3); alla quale facoltà di ritrattazione pare che inclinino anche gli annotatori degli *Annali della giurisprudenza italiana,* osservando, che, secondo la massima delle antiche leggi rapporto ai giudici in generale (4), solo la pubblicazione rende irrevocabili le sentenze (5). Ma, salvo il caso in cui i giurati, alla lettura della dichiarazione fatta dal capo, dichiarino in massa essere corso errore in una o più delle risposte, e che queste non esprimono la loro intenzione, per cui la Corte può rinviarli nella camera delle deliberazioni per esprimere il vero risultato della loro decisione (6), dalle stesse precauzioni di riservatezza prese dalla legge rapporto alle deliberazioni dei giurati, difficilmente queste possono, sotto cotesto punto di vista, assimilarsi alle sentenze dei giudici. Sarebbe molto pericoloso lasciare in balia dei giurati la facoltà di ritrattarsi sino a questo punto, dopo cioè essere rientrati nella udienza, esposti agli sguardi, e talvolta alle emozioni ed all'influenza del pubblico. E difficilmente si avrebbe modo come eseguirsi la ritrattazione di un giurato secondo le osservazioni di cui sopra, essendo le schede abbruciate prima che i medesimi fossero rientrati nell'udienza.

1890. Impertanto, rientrando i giurati nella sala d'udienza, il

---

(1) Cass. Torino, 27 dic. 1867, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 563.
(2) Dalloz, *Instr. crim.*, n. 3020.
(3) Cubain, n. 628.
(4) L. 55, Dig., *De reg. jud.;* L. 2, cod., *De sent. ex per. recit.*
(5) *Ann.*, vol. 2, pag. 193, in nota.
(6) Cass. fr., 18 luglio 1839, Roland de Villargues, nota n. 3, sull'articolo 359, cod. crim.

capo, dietro l'invito del presidente, dà lettura della deliberazione: è questa una formalità essenziale e sotto pena di nullità. Conciossiachè proclamando solennemente il risultato della deliberazione, afferma la sincerità e la lealtà della medesima, stabilisce la solidarietà di tutti i giurati sommettendo le risposte scritte al loro controllo, e dà per questo modo la più solenne guarentigia di essere questa la verità del loro deliberato. Onde è che in Francia veniva inculcata questa lettura sotto pena di nullità dal codice di brumaio, anno IV; e sebbene non si sia la stessa sanzione riprodotta dal codice d'istruzione criminale, prevalse sempre con la stessa perseveranza secondo la dottrina e la giurisprudenza delle Corti, ritenendosi sempre come sanzione di ordine pubblico; poichè per mezzo della lettura la deliberazione dei giurati viene a notizia e può dirsi acquistata dalle parti, può dirsi atto compiuto da formar base della sentenza della Corte d'assise (1).

1891. Questa lettura sarà fatta dal capo dei giurati, o da altro giurato specialmente delegato a tale oggetto a termini dell'articolo 501 (2). Se il capo non possa per qualche impedimento adempirvi, la Corte in tal caso può essa pure ordinare che supplisca il giurato che ne succede immediatamente senza bisogno di rinviare i giurati nella camera delle deliberazioni per raccoglierne i voti (3). Anzi il capo dei giurati può designarlo prima di entrare all'udienza, se vi concorra il consenso degli altri (4). E quante volte la lettura non sia fatta dal capo, si presume che costui si sia trovato nell'impossibilità di adempirvi, per cui fu scelto altro di consenso con gli altri giurati (5): quale presunzione non sarebbe distrutta nè in forza di silenzio osservato nel verbale d'udienza (6), nè per certificato posteriore dei dodici giurati che attestino che la sostituzione avesse avuto luogo senza deliberazione dei medesimi (7).

---

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 2 nov. 1811; conf. Merlin, *Rep.*, v. *Giurati*, § 4; Carnot, *Instr. crim.*, t. 2, pag. 654; Legraverend, t. 1, pag. 428; G. *Pal.*, t. 3.
(2) Cass. Milano, 19 maggio 1864, G. *La Legge*, pag. 767.
(3) Cass. fr., 9 ott. 1834, *Bull.*, pag. 428.
(4) Cass. fr., 3 maggio 1824, Dalloz, 24, 1, 434; 28 febbr. 1852, 20 agosto 1857, *Bull.*, pag. 149 e 489.
(5) G. *Pal.*, Cass. fr., 12 aprile 1839, 28 genn. 1848, *Bull.*, n. 26; 12 ott. 1849, n. 274; 14 genn. 1853, n. 17.
(6) Cass. fr., 18 nov. 1847.
(7) Cass. fr., 25 giugno 1846.

1892. La lettura della deliberazione dee farsi in presenza di tutti i giurati, e secondo la Corte di Cassazione in Francia vi sarebbe nullità se qualcuno dei medesimi si trovasse assente, quando anche il capo assicurasse ch'egli aveva preso parte nella deliberazione; dappoichè se il numero di dodici giurati è sostanziale per le deliberazioni del giurì, la lettura e la firma in presenza dei giurati essendo il compimento della deliberazione, questa diviene nulla per l'assenza di uno dei giurati a questa lettura, come sarebbe per la deliberazione stessa (1). Epperò i giuristi francesi, per impedire la assenza volontaria di un giurato, e quindi la nullità del procedimento, suggeriscono di darsi ordine al capo della forza pubblica, affine di guardare l'uscio della camera delle deliberazioni; e che se, ad onta di siffatta precauzione, alcuno di essi ne andasse via, dovrebbe a di lui carico infliggersi la multa prescritta dalla legge, e la Corte, dichiarandosi in seduta permanente, dovrebbe spedire mandato di comparizione come pratica pei testimonî (2). Ma il signor Legraverend ha ritenuto questo provvedimento come una sottigliezza che non si dovrebbe seguire. La deliberazione, egli dice, è formata al momento in cui i giurati rientrano nella sala d'udienza: senza dubbio, la soscrizione e la lettura rendono irrevocabile questo atto; ma anche prima di questa formalità esso sussiste, ed è capace di ricevere cosiffatte solennità (3). E veramente se il capo ed i giurati tutti approvano la deliberazione affermando che il giurato scomparso vi ha eziandio regolarmente partecipato, le proteste qualsiansi di uno non possono far venire meno il fatto compiuto: nelle assemblee deliberanti la maggioranza fa stato. Anzi, laddove i giurati avessero preso posto e fosse seguìta la lettura del verdetto, neppure vi sarebbe luogo a ricorso; poichè si presume che i giurati si siano trovati presenti quante volte il verbale d'udienza non facesse dubitare altrimenti (4).

1893. Il capo dei giurati, prima di leggere la deliberazione, si alzerà in piedi, e tenendo la mano sul suo cuore dirà: *Sul mio onore e sulla mia coscienza, la dichiarazione dei giurati è questa...*

---

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 2 nov. 1811, 9 giugno 1815, 10 giugno 1830, 22 maggio 1847, *Bull.*, pag. 178.
(2) Merlin, *Rep.*, v. *Giurato*, § 4; Carnot, *Instr. crim.*, t. 2, pag. 639; G. *Pal.*, t. 3, pag. 724, col. 2, nota 1.
(3) Legraverend, t. 2, pag. 238.
(4) G. *Pal.*, Cass. fr., 4 aprile 1829, 10 giugno 1830.

Siffatta disposizione è di certo una formalità estrinseca, ma sostanziale ed importante per cui la dichiarazione dei giurati acquista piena fede, ed il presidente dee vegliarne scrupolosamente l'adempimento. In Francia, tuttochè sia riconosciuta la stessa importanza della formalità in parola, si è pure giudicato che la pronunziazione incompleta della medesima non induce nullità se non vi sia richiamo od opposizione per parte della difesa, non essendo in quel codice stata sanzionata al riguardo pena di nullità (1). Ma cosiffatta teoria non può essere seguita secondo le nostre leggi. Conciossiachè stabilita espressamente nell'art. 507 del nostro codice la pena di nullità per l'innosservanza delle disposizioni contenute nel'art. 506, e tra queste disposizioni essendo in caratteri marcati prescritto il modo come farsi la lettura della dichiarazione, non può questo modo trasandarsi o invertirsi senza incorrere nelle sanzioni inflitte da detto articolo, essendo questa formalità assimilata all'affermazione giurata dei testimonî per avere la stessa guarentigia della verità dei detti di colui che dichiara. Anzi la Corte di Cassazione di Palermo ha ritenuto che, anche nel caso in cui i giurati rientrino nella camera delle deliberazioni per votare una questione che abbiano lasciato irresoluta, dovrebbe il capo, sotto la stessa pena di nullità, prima di pubblicarne l'esito, assicurare sul suo onore e sulla sua coscienza essere questo il verdetto del giurì (2). Però la Corte di Cassazione di Torino è stata di parere opposto. Essa ha osservato, che unico essendo il giudizio di fatto e la dichiarazione corrispondente, benchè in atti diversi; e la formola di cui si tratta regolando l'intiera dichiarazione, comunque per alcune ommissioni abbiano i giurati dovuto compiere la serie dei loro responsi, pronunciata una prima volta dal capo dei giurati l'affermazione di cui sopra, non è punto necessario di ripeterla, come non è mestieri ripetersi nelle testimonianze il giuramento del testimone (3). Ma nelle testimonianze, noi osserviamo, trattandosi di dovere il testimonio giurare di dire i fatti a lui noti, basta prestare una volta il giuramento per avere questa efficacia in tutto il rimanente della deposizione, benchè a brani manifestata: è questo un dovere astretto sempre dallo stesso

---

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 11 sett. 1851; G. *Pal.*, t. 14, pag. 312, col. 1, nota 4.
(2) Cass. Palermo, 8 genn. 1866, G. *Sic.*, vol. I, pag. 7.
(3) Cass. Torino, 28 luglio 1866, *Gazz. Trib.*, Napoli, anno XX, n. 2010, ed *Ann.*, vol. I, pag. 266; conf. Cass. Milano, 18 febbr. 1864, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 56.

vincolo sia che una sola volta, ovvero a più riprese il testimone manifesti i fatti che sappia in ordine alla causa. Ma quando si tratta di dover accertare i fatti accaduti, se la prima affermazione dei giurati possa riferirsi alla prima deliberazione, non può certamente riportarsi alla seconda che non era avvenuta. Non sapea il capo dei giurati, riguardo ad una circostanza ommessa, quale sarebbe stata la dichiarazione del giurì, se, a cagion d'esempio, concorresse la premeditazione di cui non si era fatta menzione nel verdetto: nulla quindi poteva affermare intorno a questa circostanza. Le diverse parti del verdetto devono intendersi nel loro insieme, dappoichè dal loro insieme sorgendo il concetto intiero della deliberazione, secondo questo concetto sarà regolata la sentenza. Ma non cessa per ciò di essere vero che, relativamente al concorso di una circostanza aggravante, manchi nel caso proposto l'affermazione del capo dei giurati sotto l'enunciata solennità, cioè di essere quella realmente la dichiarazione del giurì.

1894. La legge ha chiamato, e non senza sufficienti motivi, il capo dei giurati a dare personalmente questa affermazione. Imperocchè nel capo dei giurati soltanto è concentrata la direzione di tutte le operazioni che hanno luogo segretamente nella camera delle deliberazioni: egli solo fa lo spoglio delle schede e ne registra immediatamente il risultato: in lui pertanto, non in altri, la legge ha riconosciuto quella piena cognizione delle cose che meglio corrisponde alle formole ed agli effetti giuridici della proclamazione ed affermazione del verdetto (1).

Si è però dubitato, se il capo dei giurati essendo impedito per sopravvenuto incomodo e surrogato essendo altro per corrispondere a questa incombenza, debba costui o il capo dei giurati emettere la dichiarazione di cui sopra. Non vi ha dubbio che, per le ragioni sopra espresse, è sempre il capo dei giurati chiamato alla surriferita dichiarazione (2), sebbene fatta eziandio dal capo surrogato, questa doppia dichiarazione, come formalità esuberante, non può viziare la solennità adempita legalmente dal capo dei giurati. Ma ove questi non avesse corrisposto all'obbligo della dichiarazione, il

---

(1) Cass. Palermo, 13 ott. 1863, G. *La Legge*, 1864, pag. 111; Cass. Firenze, 28 agosto 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 197; Cass. Torino, 2 sett. 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 276; Cass. Torino, 28 luglio 1869, *Ann.*, vol. I, pag. 244.
(2) Cass. Palermo, 25 genn. 1877, causa di Vito Inghilleri.

verdetto sarebbe nullo. Egli è vero che in Francia questa formalità è stata considerata come una solennità estrinseca e regolamentare (1). Ma questa massima è derivata dal principio che l'inosservanza di detta formalità non è ivi contemplata sotto veruna sanzione di nullità, a differenza della disposizione del nostro codice che viene tutelata dalla sanzione dell'art. 507.

Che se poi l'impedimento nel capo dei giurati renda eziandio impossibile in lui a fare quella dichiarazione, ciò che può accadere assai di rado, allora per una necessità di legge vi supplirà colui ch'è chiamato a surrogarlo in tutte le funzioni.

Ma la sanzione di nullità, che abbiamo notato relativamente alla dichiarazione del capo dei giurati come sopra, non si estende a quella estrinseca e fisica che riguarda l'obbligo di tenere la mano sul cuore secondo la disposizione dell'art. 506. Siffatta formalità non si attiene all'ordine essenziale dei giudizî, ma è una circostanza semplicemente regolamentare e di convenienza; e la giurisprudenza ha giustamente ritenuto più di una volta che ove una disposizione consti di più parti distinte, le une di una sostanziale importanza, ed accessorie le altre, la sanzione di nullità, sebbene stabilita senza alcuna distinzione, vale soltanto per le prime, non per le seconde (2).

1895. In ogni modo non crediamo che la formola suddetta debba di necessità essere scritta in capo alla dichiarazione: essa è un modo di affermazione, ma non fa parte della dichiarazione medesima. E non essendo ciò prescritto dalla legge, non si può pretendere, e molto meno sotto pena di nullità, che la medesima sia osservata in pratica (3).

1896. Il capo dei giurati quindi dee leggere la deliberazione, e deve leggerla per intiero; di guisachè, se si trattasse di più questioni distinte, e le risposte essendo tutte uniformi, si dicesse sopra tutte si o no a maggioranza, non vi sarebbe nullità essendo soddisfatto il voto della legge, specialmente se non vi siano reclami o proteste delle parti. Ma vi sarebbe sempre irregolarità dovendo il

(1) Morin, *Rep.*, v. *Giurì*, n. 100; Helie, *Instr. crim.*; Boitard, *Lezioni sul cod. instr. crim.*, § 904.
(2) Cass. Firenze, 17 giugno 1874, *Ann.*, vol. VIII, pag. 185.
(3) G. *Pal.*, Cass. fr., 5 nov. 1812, 26 dic. 1820, 11 ott. 1821, 23 giugno 1827, 16 e 28 aprile 1831, 10 maggio 1832; Cubain, n. 631.

capo dei giurati leggere tutto ciò ch'è scritto, e la Corte dovrebbe ordinare la regolare lettura dell'intiero verdetto (1).

Quante volte poi il capo dei giurati legga la dichiarazione in senso contrario ai veri risultati della votazione, possono gli altri giurati reclamarne la rettificazione. Si è solo disputato fino a qual punto si possa esercitare questo diritto; e si è conchiuso di potersi ritenere questa facoltà sino alla sottoscrizione del verdetto; posciachè questa sottoscrizione compie e rende irrevocabile la deliberazione (2).

Da ciò si vede bene che la presenza dei giurati alla lettura del verdetto, che si faccia tanto dal capo dei giurati quanto dal cancelliere all'accusato, è formalità sostanziale e sotto pena di nullità, senza di che non potrebbe avere effetto il provvedimento di cui all'art. 507, come vedremo meglio commentando l'art. 509, nè potrebbe ritenersi autentica l'integrità della deliberazione.

Articolo 507.

Le disposizioni contenute negli art. 487, 489, 1ª parte, 494, 495, 496, 497, 498, 499, 506, debbono essere osservate sotto pena di nullità. Non pertanto la mancanza di menzione nel verbale del dibattimento dell'osservanza delle disposizioni contenute negli art. 489, 1ª parte, 498, 8° alinea, e 499, ultimi tre alinea, non produrrà nullità se non vi sia stata opposizione o protesta delle parti.

Fuori dei casi di nullità, se la dichiarazione dei giurati risultasse incompleta, contradditoria, od altrimenti irregolare, la Corte d'assise eccita i giurati a rientrare nella camera delle loro deliberazioni per rettificarla.

Se però la prima dichiarazione è stata favorevole all'accusato sopra qualche circostanza costitutiva del reato od altra qualunque, e questa dichiarazione non è contraddetta da altra dichiarazione contraria, non può essere, in tal parte, variata o modificata, sotto pena di nullità.

Art. ..., cod. franc. — Art. 493, cod. subalp.

---

(1) Cass. fr., 15 giugno 1850. *Bull.*, n. 200.
(2) Cass. fr., 28 genn. 1830; Carnot, sull'art. 347; Legraverend, t. 2, pag. 235.

Articolo 508.

La dichiarazione dei giurati è dal loro capo sottoscritta e consegnata nelle mani del presidente della Corte: il presidente la sottoscrive e la fa sottoscrivere dal cancelliere: il tutto in presenza dei giurati e della Corte, e sotto pena di nullità.

Art. 449, cod. franc. — Art. 494, cod. subalp.

Sommario: 1897. Sanzioni di nullità stabilite nell'art. 507, e convenienza giuridica di siffatte disposizioni. — 1898. Quali atti siano colpiti da queste sanzioni. — 1899. Facoltà della Corte d'assise di eccitare i giurati a rientrare nella camera delle deliberazioni per rettificare il verdetto. Critiche intorno a questo potere dell'autorità giudiziaria, ed osservazioni in contrario senso. — 1900. Casi nei quali la Corte possa esercitare questo potere, 1° caso: Se la dichiarazione sia incompleta. — 1901. Se l'ommissione occorsa annulli l'intiero verdetto. — 1902. 2° caso: Se la dichiarazione sia contradditoria. Quali siano le risposte contradditorie — 1903. Effetto delle dichiarazioni contradditorie. — 1904. 3° caso: Irregolarità della dichiarazione. — 1905. Regola comune a tutti i casi: Le risposte dei giurati s'interpetrano e si spiegano secondo l'insieme del loro tenore. — 1906. Se i casi sovra espressi siano tassativi e di stretto diritto. — 1907. *Quid* se le lacune, le contraddizioni o le irregolarità, di cui sopra, provengano dalla formolazione fatta dal presidente? — 1908. Il potere di far rientrare i giurati nella camera delle deliberazioni spetta esclusivamente alla intiera Corte d'assise. — 1909. Diritto che le parti possano esercitare in questo incidente. — 1910. Se la Corte d'assise sia tenuta di motivare questi provvedimenti. — 1911. Quali siano gli effetti giuridici di queste ordinanze. — 1912. Obbligo dei giurati di rientrare nella camera delle deliberazioni. — 1913. Fino a qual punto della procedura si possano fare gli eccitamenti ai giurati per rientrare nella camera delle deliberazioni. — 1914. Se i giurati possano provocare dalla Corte l'indicato provvedimento. — 1915. Facoltà dei giurati intorno alle rettificazioni cui sono invitati a fare. — 1916. Quali dichiarazioni siano irrevocabilmente acquistate in favore dell'accusato. — 1917. *Quid* se l'eccitamento ai giurati di rientrare nella camera delle deliberazioni sia dato senza legittimo motivo? — 1918. Sottoscrizione del verdetto e loro importanza. — 1919. Queste sottoscrizioni devono farsi all'udienza in presenza dei giurati e della Corte. — 1920. In quale punto del verdetto si debbano fare le indicate sottoscrizioni. — 1921. *Quid* in caso di raschiature, interlinee o cancellazioni?

COMMENTI.

1897. Le forme di procedimento stabilite dalla legge secondo gli articoli precedenti per l'integrità della procedura, per la guarentigia dell'accusa nell'interesse della società ed in quello della difesa per parte dell'accusato, non che le norme dettate per l'esattezza e per la rettitudine dei verdetti dei giurati che formano la base dei giudizi penali, rimarrebbero non di raro senza effetto per l'inosservanza o l'erronea applicazione delle medesime, se nessuna sanzione fosse dalla medesima legge stabilita da richiamarne strettamente l'esecuzione. Abbandonate alla semplice coscienza dei magi-

strati, quando pure costoro fossero tutti zelanti da invigilare scrupolosamente all'adempimento dei precetti della legge, non avendo tutti nè la stessa attitudine, nè lo stesso discernimento necessario per essere all'altezza delle difficoltà che si incontrano tutto giorno nell'applicazione delle leggi, le forme di procedimento verrebbero ad alterarsi man mano; di modochè nelle Corti si vedrebbero introdotte forme speciali più o meno esatte secondo le diverse condizioni di magistratura, ed i cittadini verrebbero esposti, nella tutela dei loro più preziosi diritti, all'arbitrio ed a tutte le contingenze dei diversi collegi cui vengono sottoposti. Quindi è che non vi ha legislatore che non abbia riconosciuto il bisogno di provvedere a simili eventualità; nè vi ha legislazione che non abbia più o meno stabilito apposite sanzioni per l'osservanza delle forme di procedimento che nei giudizî penali specialmente costituiscono la doppia guarentigia della libertà civile e della giustizia.

1898. La difficoltà si è incontrata nel prefiggere gli atti all'osservanza dei quali la sanzione di nullità debba servire di usbergo e sui limiti di questo potere. Conciossiachè gli atti di procedura non avendo tutti la stessa importanza, nè convenendo moltiplicare le nullità da rendere spesse fiate, senza ragione sufficiente, incerto l'esito dei giudizî, la cui stabilità importa pur troppo all'amministrazione della giustizia, all'ordine pubblico ed alla dignità della magistratura, si è dovuto conciliare l'urto di due principî opposti, cioè l'integrità generale delle forme, onde non isfugga alcuna che sia sostanziale allo scopo per cui sono stabilite, ed il minor numero possibile delle nullità che si possano pronunziare, onde i giudizî non vengano, senza necessità, compromessi con pregiudizio della giustizia, con defatigamento inutile di coloro che abbiano avuto parte e con disagio della finanza nazionale. Per la qual cosa il codice vigente, in conformità di simili sistemi nei codici precedenti, affine di evitare l'arbitrio tanto pregiudizievole alla libertà civile ed all'andamento della giustizia in questa interessante materia, ha espressamente sanzionato nell'art. 507 la pena di nullità, enumerando le disposizioni che ha voluto colpire con siffatta sanzione, di cui ne abbiamo esaminato i caratteri commentando il tenore delle medesime.

Da ciò sembra ovvia la conseguenza che tutte le altre disposizioni, che non siano comprese in questo articolo, devono considerarsi secondarie, lasciate alla pura coscienza del magistrato che ne cura la osservanza, o ai reclami delle parti che ne possono domandare espres-

samente l'adempimento; senza di che passerebbero inosservate, o almeno non riparate. Tuttavia non può essere questo il senso della legge. Non si può supporre che forme che riguardano l'essenza delle giurisdizioni, che riflettono le attribuzioni delle Corti e del giurì, o che concernono atti della procedura orale, e sovra tutto quelle relative all'essenza della difesa, possono impunemente trasgredirsi, o che debbano dipendere, per la loro integrità, dai reclami che vogliano o no fare le parti. Noi abbiamo veduto nel corso dei nostri commenti come la giurisprudenza delle Corti sì nostre che straniere ha costantemente adottata la massima, che le norme di procedimento che mirano alla tutela di alcuno dei principî sovra espressi, devono ritenersi stabilite sotto pena di nullità, comunque questa sanzione non appaia espressamente sancita nella legge. Questa prasse giudiziaria, che sorge virtualmente dall'insieme delle disposizioni del codice relative alle dette materie, porta, senza dubbio, l'inconveniente di rendere alquanto arbitraria la Corte di Cassazione nel provvedere su queste contingenze. Ma non potendo la legge torre a rassegna tutti i casi pei quali sia necessaria una sanzione di nullità, ha dovuto lasciarli all'apprezzamento dei magistrati per farne l'applicazione secondo l'importanza delle forme.

Ed in ciò stesso è molto difficile tracciare un limite preciso nella distinzione tra le formalità sostanziali e quelle secondarie; le prime che reclamano onninamente la sanzione di nullità, e le altre che possono lasciarsi alla coscienza del magistrato. Un giurista francese avea richiamato all'uopo l'antica massima; *Particula negativa proposita verbo potest, tollit potentiam juris et facti, designans actum impossibilem* (1); e non possiamo ricusare a questa proposizione una gran forza; posciachè il modo imperioso con cui la legge si esprime in questo suo concetto, è un elemento per conoscere l'importanza della disposizione. Ma non può questa considerarsi come regola sicura d'interpretazione. Può la legge rivelare con la forma del suo dettato l'interesse dell'atto che inculca; ma non segue da questa sola espressione la sanzione di nullità con cui si voglia tutelare la osservanza della medesima. Laonde ci sembra più fondata la regola stabilita dalla giurisprudenza delle Corti d'inculcare, sotto pena di nullità, quelle norme che il legislatore non avendo potuto considerare come secondarie o facoltative, riguardano le giurisdizioni, o

---

(1) Bourguignon, *Man.*, pag. 341.

fondano il diritto della difesa, od assicurano la verità dell'istruzione (1).

1899. Vi sono intanto dei casi d'irregolarità, d'insufficienza od incompletezza di verdetti, di contraddizioni nelle risposte dei giurati che, senza ricorrere ai mezzi di nullità dopo che si siano irreparabilmente consumati, possono in tempo prevenirsi secondo l'antica massima : *Melius est occurrere in tempore, quam post exitum remedium quaerere.* La dichiarazione dei giurati è in generale irrevocabile, e noi commentando l'art. 509 rileveremo sempre più la forza e l'estensione di questo precetto di legge che forma una delle prime guarentigie dell'istituzione del giurì. Ma questa irrevocabilità s'intende di quelle dichiarazioni che, regolari nelle forme, chiare ed omogenee nei loro concetti, facciano legalmente e nettamente conoscere il pensiero dei giurati. Una dichiarazione non conforme alle prescrizioni della legge od una dichiarazione oscura, incerta o contradditoria, non può servire di base ad assoluzione ed ancora meno a condanna. E se la Corte d'assise stimi metterla a capo della sua sentenza, questa sarà colpita di nullità : i giurati non avrebbero adempito alla loro missione ; mentre i loro voti non hanno avuto l'espressione legale, nè l'efficacia di diritto. In simili casi si può dire non aversi alcuna dichiarazione ; ed ordinando ai giurati di regolare la loro risposta o di precisarne il senso da evitare gli equivoci e le contraddizioni, non si ricerca loro una nuova dichiarazione, ma di stenderla prima in modo che possa, senza esporla alla certezza di un annullamento, servire di base alla sentenza della Corte d'assise. Onde in Francia, anche nel difetto di un testo di legge, gli autori tutti sono stati di avviso che la Corte sia autorizzata in simili emergenti a rinviare i giurati nella camera delle deliberazioni affine di rettificare la loro difettosa dichiarazione (2) ; e questo principio si è, a scanso di equivoco, elevato presso noi opportunamente in apposito testo di legge a termini dell'art. 507 sovra espresso. Il sig. Cubain al n. 651 ha veramente fatto delle osservazioni contrarie a questo sistema. I giurati, egli dice, emessa la loro deliberazione, hanno, al pari dei giudici, esauriti i loro poteri ; e mentre è principio fondamentale del-

---

(1) Helie, *Instr., crim.*, t. 9, pag. 460.
(2) Carnot, sull'art. 350, n. 1 ; Bourguignon, *Giurispr.*, sullo stesso articolo ; Legraverend, t. 2, pag. 239.

l'istituzione del giurì, che la Corte non possa sottoporre a suo controllo le deliberazioni dei giurati, nel che consiste la loro indipendenza, si permette il rinvio alla camera delle deliberazioni, che è una critica esplicita dei loro verdetti. E se il giurì persiste nel non modificare la sua dichiarazione e la Corte non intende accettarla, il conflitto rimarrebbe indefinito. Ma queste osservazioni, benchè non tutte paiano senza gravità, non sono realmente solide da scuotere l'utilità del principio ammesso. Non vi ha chi possa negare che vale meglio rettificare in tempo, quando ciò possa aver luogo senza inconvenienti, una dichiarazione irregolare, incompleta o contraddittoria, anzichè rinviare la causa ad altra sessione, con tutto il seguito delle conseguenze che porta seco la rinnovazione dei dibattimenti e l'emanazione di un nuovo verdetto. Nè si dica che i giurati abbiano esaurito i loro poteri. Non si spiegano nuovi poteri, perchè i giurati sono invitati a spiegare un punto oscuro della loro deliberazione, od a rettificare un errore di scrittura; non si tratta di nuovo giudizio; poichè il verdetto non subisce in realtà verun cambiamento. Nè l'indipendenza dei giurati è per alcun verso toccata; avvegnachè la Corte non prende alcuna ingerenza nella loro deliberazione; non si tratta che invitarli a spiegare in forma più legale le loro idee con maggiore chiarezza e precisione. Se i giurati dunque abbiano ommesso di rispondere ad alcuna delle questioni proposte; se non abbiano risposto con precisione da sorgere nettamente il loro pensiero: se le risposte siano contradditorie, sia nelle parti della stessa proposizione o tra loro, avuto riguardo ai risultati della deliberazione; se l'atto nella sua forma estrinseca presenti irregolarità tali da non potersi ritenere come legale il verdetto, è indispensabile la rettificazione a norma dell'art. 507, alinea; senza di che non può servire di base ad una sentenza di condanna o di assoluzione.

1900. La difficoltà in questa materia è quella di precisare i casi nei quali debba aver luogo questa rettificazione, ossia quando possa in realtà dirsi avvenuto alcuno dei fatti contemplati dal detto art. 507 alinea. Questo esame è della massima importanza; conciossiacchè sia che la Corte ommetta o ricusi di rinviare i giurati nella camera delle deliberazioni ognora che esista il caso previsto dalla legge; sia che ordini questo rinvio quando non sia realmente avvenuto questo caso, il provvedimento della Corte sarebbe sempre soggetto a nullità. Epperciò analizzando questi casi, il primo è

quello, se la dichiarazione sia incompleta. È incompleta una dichiarazione quante volte non risponda ad un capo d'accusa, ad una circostanza aggravante o scusante, ad una proposizione in somma che possa portare una conseguenza qualunque sulla reità dell'accusato o sull'applicazione della pena. Sarebbe quindi incompleta questa dichiarazione se mai, rispondendo negativamente ad una questione di furto, ommettesse di rispondere all'altra sussidiaria della ricettazione (1); ovvero rispondendo negativamente alla questione come autore del reato, tacesse sulla sussidiaria se sia complice (2); o dichiarando alcuno autore di furto con iscalata, altro accusato fosse dichiarato complice senza questa circostanza (3); o essendo più accusati, la dichiarazione relativa alle circostanze attenuanti si fosse formolata senza indicare il nome dell'accusato in favore del quale si sia ammessa (4). Nè i giurati possono astenersi dal rispondere alle questioni proposte sotto il pretesto che le ravvisano inutili. Non appartiene ad essi di apprezzare la convenienza o l'utilità delle questioni proposte. Questo spetta al presidente e in caso di contestazione, alla Corte; i giurati sono chiamati a rispondere col monosillabo *sì* o *no*, secondo le proprie convinzioni; ogni altra ingerenza sarebbe eccesso di potere che, non corretto, vizierebbe il procedimento. Ma trattandosi d'incompetenza di verdetto sopra un quesito indipendente dagli altri, la nuova votazione dovrebbe versare solamente sul quesito incompleto, lasciando intatte ed impregiudicate le altre, cui non abbiano influenza per apportarvi alcuna modificazione (5). Anzi i giurati possono astenersi dal rispondere ai casi in cui queste siano le condizioni delle tesi, come quando rispondendo affermativamente alla questione principale, tralasciassero di rispondere alla sussidiaria: questa ommissione sarebbe anzi regolare, potendo l'affermativa portare contraddizione; o se rispondendo affermativamente sulla circostanza della frattura, ommettessero l'altra della scalata (6). Epperò qualunque sia l'ommissione avvenuta, se questa non abbia influenza sia per modificare la soluzione che riguarda la questione di reità, o le circostanze che possano diminuire

---

(1) Cass. fr., 1° luglio 1841, *Bull.*, n. 195.
(2) Cass. fr., 20 sett. 1822, Dalloz, *Instr. crim.*, n. 3346.
(3) G. *Pal.*, Cass. fr., 12 giugno 1828.
(4) Cass. Torino, 20 nov. 1867, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 486.
(5) Cass. Torino, 9 marzo 1881, *Ann.*, pag. 68.
(6) Cass. Milano, 20 luglio 1865, G. *La Legge*, pag. 919; conf. G. *Pal.*, Cass. fr., 14 sett. 1837, 16 giugno 1839 (t. 1, 2, 1840, 124, 116).

la pena, il condannato non avrebbe interesse a farne ricorso, ed ove non vi è interesse, non si dà luogo, secondo il principio generale di diritto, a mezzo di cassazione (1).

1901. Ma è surto pure dubbio se l'irregolarità, nascente dall'ommissione di risposta ad una delle questioni, affetti l'intiero verdetto, ovvero quella sola parte rimasta incompleta. Si è di ciò fatta distinzione: Se le questioni regolarmente risolute non abbiano una dipendenza essenziale da quelle ommesse, allora le prime devono essere mantenute; cosicchè la Corte di Cassazione in Francia ritenne valida la dichiarazione relativa al fatto principale, mentre annullava la risposta data sulla complicità per non essersi riprodotti i fatti caratteristici della complicità (2); Se le due risposte abbiano influenza l'una sull'altra, come sarebbe, se, risoluta la questione sul fatto principale, non si fosse risposto alla questione sulla circostanza aggravante, il verdetto sarebbe intieramente nullo, se non si riparasse in tempo la ommissione occorsa (3).

1902. Il secondo caso, previsto dall'art. 507 alinea, in cui possano i giurati rientrare nella camera delle deliberazioni per rettificare la dichiarazione, è quello in cui si rilevi esistere contraddizione nelle risposte ai quesiti. Esiste contraddizione, qualora nella stessa risposta si siano risolute parti che si contraddicano una con l'altra, o se le risposte alle diverse questioni relative alla stessa accusa, si contraddicano in modo che, esistendo l'una non possa logicamente esistere l'altra, sia rapporto alle circostanze elementari del fatto principale, come quando la risposta sui caratteri legali del crimine sia affermativa, e negativa quella relativamente ad una circostanza che rientri essenzialmente in uno di questi caratteri, o riguardo a circostanze che abbiano accompagnato il fatto medesimo, e che influiscano sulla causa (4). Laonde, quanto alla prima regola, è stata

---

(1) Cass. fr., 24 agosto 1824, 1° aprile 1841, Dalloz, *Instr. crim.*, n. 3418 e 3419.
(2) Cass. fr., 2 dic. 1825, Dalloz, *Instr. crim.*, n. 3420.
(3) Cass. fr., 9 febbr. 1827, Dalloz, luogo citato, n. 3421.
(4) « Attesochè le decisioni delle Corti d'assise devono necessariamente appoggiare, non a ciò che i giurati hanno inteso di dire, ma a ciò che hanno realmente dichiarato di una maniera chiara e precisa, cosicchè ogni deliberazione del giurì che presenti nel suo insieme inconseguenze, incoerenze e contraddizioni manifeste, si ha per non avvenuta e nulla, e non può servire di base legale ad una sentenza di assolutoria o di condanna;
« Che una deliberazione si deve sempre considerare come contradditoria, tuttavolta

ritenuta contraddittoria la risposta con la quale i giurati, dopo di aver dichiarato alcuno colpevole di omicidio volontario, escludano l'intenzione d'uccidere (1); o se, dopo di averlo dichiarato colpevole di assassinio, neghino il concorso della premeditazione; o dopo di avere dichiarato commesso l'omicidio per impulso di brutale malvagità, l'abbiano ritenuto commesso in istato di vizio di mente sebbene non escludente l'imputabilità (2), o dichiarato colpevole di falsità in scrittura pubblica fraudolentemente, non ravvisano il disegno di nuocere; o se, riconoscendo alcuno colpevole di tentativo per avere tirato alcuni colpi di pistola recando all'offeso varie ferite, dicano intanto non essersi manifestato un principio d'esecuzione; ovvero se, dopo di essersi detto che l'esecuzione sia stata interrotta per circostanze fortuite od indipendenti dalla volontà dell'autore, dalle successive parole si rilevi che l'effetto letale sia seguìto entro le 24 ore per causa delle irrogate ferite (3); o se, dopo aver negato che la morte della persona offesa sia stata effetto delle riportate percosse, affermino poi la morte essere avvenuta oltre l'intenzione del percussore, non avendone potuto prevedere le conseguenze (4); o se di più ferite, riconosciuta una sola essere stata la causa della morte del ferito, il verdetto intanto ne abbia riconosciuto autori due accusati (5); o se i giurati, dopo di aver dichiarato essere l'accusato stato spinto al reato da forza irresistibile, abbiano, rispondendo all'altro quesito, soggiunto che la forza non sia stata tale da escludere qualunque imputabilità (6).

Ma la contraddizione nel verdetto dei giurati, per dare luogo alla rettificazione di cui si tratta, è d'uopo che sia effettiva e reale, non apparente o fittizia, come non di raro avviene nelle risposte relative a questioni sussidiarie o subordinate (7). Epperciò se i giurati,

---

che le risposte date alle varie quistioni concernenti uno stesso fatto o le stesse circostanze del fatto cozzino tra loro, si contraddicano e mutuamente si distruggano, e quindi siano tali da non offrire ai giudici del diritto dati certi e positivi per determinare con sicurezza il loro giudizio sull'applicazione della pena ». Cass. Milano, 23 giugno 1864, G. *La Legge*, pag. 866.

(1) Cass. Milano, 12 luglio 1862, G. *La Legge*, pag. 738.

(2) Cass. Napoli, 1° marzo 1872, G. *La Legge*, pag. 1054.

(3) Cass. Palermo, 17 ott. 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 265.

(4) Cass. Milano, 23 giugno 1864, G. *La Legge*, pag. 866, e *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 278.

(5) Cass. Torino, 8 febbr. 1867, G. *La Legge*, pag. 828; altra, Cass. Napoli, 8 aprile 1874, G. *La Legge*, pag. 668.

(6) Cass. Milano, 3 dic. 1863, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 427.

(7) Cass. Torino, 2 febbr. 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 5.

dopo di avere affermata la colpabilità dell'accusato come autore di furto, rispondano anche affermativamente alla sussidiaria intorno alla ricettazione, questa seconda affermazione sarebbe, senza dubbio, superflua, e se vuolsi ancora irregolare secondo il senso logico legale delle questioni, ma non potrebbe dirsi contradditoria alla prima. Imperocchè esaminando la seconda risposta rapporto alla prima è una maggiore conferma della colpabilità principale, cioè che, sotto qualunque punto di vista voglia considerarsi l'accusato, è sempre reo del fatto di cui egli sia stato accusato. Anzi la Corte di Cassazione di Palermo si è spinta molto innanzi sostenendo, che, qualunque sia la risposta dei giurati alla questione subalterna, si avrebbe come non data, qualora siasi risoluta affermativamente la questione principale, poichè non avrebbesi dovuto scendere alla subordinata, come, se alcuno dichiarato autore di un furto, si affermasse, risolvendo anche la sussidiaria della complicità, che sia stato complice (1). Nello stesso senso sarebbe la risposta che affermi l'accusato colpevole d'omicidio volontario e quella di avere avuto soltanto intenzione di percuotere o di ferire, avendo le conseguenze, non potute prevedere sorpassato il fine del delinquente, se nella prima questione relativa all'omicidio si fosse ommesso l'estremo essenziale dell' intenzione di

---

(1) « Attesochè la contraddizione lamentata nel mezzo sia tutta apparente e non di sostanza giuridica;

« Imperocchè non ogni affermativa o negativa del giurato costituisca verdetto perchè scritta nel foglio rimesso dal presidente al suo capo e contenente le questioni da risolversi; ma quella affermativa o negativa soltanto che rappresenti una risposta legittimata da effettiva proposta. Questo vero non abbisogna di più lunghe parole per essere inteso ed approvato. Laonde non resta che indagare se la scritta affermativa dei giurati sulla complicità del ricorrente nel furto dei buoi e giumenta effettivamente sia risposta ad interpellanza diretta, o non piuttosto una inconsiderata spontaneità da parte dei giurati, da non costituire verdetto, e così quella contraddizione che per l'art. 507 del codice di proc. pen. è da eliminarsi;

« Attesochè fu affermata la colpabilità del furto, la condizione sospensiva diveniva divieto ai giurati di risolverla, perciocchè fu loro avvertito: *risolveranno le quistioni seguenti nella negativa della nona;*

« Posato adunque che le questioni di complicità non avessero esistenza giuridica che nel solo caso della negativa alla nona, e che fossero espressamente avvertiti i giurati di affermarle o negarle in questo caso soltanto, spontaneo discende che, mancata la condizione della negativa alla nona questione, l'affermativa data dai giurati alla dodicesima e tredicesima questione non costituisca risposta, perchè non legittima d'analoga domanda. E se l'affermativa alla 12ª e 13ª questione giuridicamente riducesi a non essere risposta e verdetto, è chiaro che la contraddizione preveduta dall'invocato art. 507 esistere non possa tra la risposta data alla questione nona e l'affermativa alla questioni 12ª e 13ª, perocchè quella costituisca verdetto, e questa nulla più che una insensata inobbedienza ai giurati, da loro affidata ad uno scritto nel foglio delle questioni ». Cass. Palermo, 3 dic. 1866, G. *La Legge*, 1867, pag. 545, ed *Ann.*, vol. I, pag. 251.

uccidere. La contraddizione vi sarebbe se la prima questione si formolasse nel senso di un vero omicidio volontario, non trascurando l'elemento dell'intenzione diretta di dare la morte e si fosse questa affermata dai giurati; posciachè volontà d'uccidere e volontà sola di ferire sono due concetti che si escludono a vicenda per la contraddizione che esiste (1).

1903. Però intorno agli effetti delle contraddizioni che si possano rilevare in un verdetto, bisogna fare la stessa osservazione che abbiamo fatto in ordine alle risposte incomplete, alle ommissioni di cui testè si è tenuto discorso, cioè che la contraddizione non rettificata allora può portare la nullità del verdetto se le risposte contradditorie abbiano una connessione o una dipendenza tra loro in modo che l'una influisca sull'altra, come sarebbe una risposta relativa a questione di scusa che modificasse la reità principale (2); quella sul difetto del discernimento che facesse svanire l'imputabilità (3), ed in generale quella su di una circostanza aggravante che fosse indivisibile col fatto principale (4). Ma se l'accusa contenga due capi distinti, come se si tratti di più furti (5), la contraddizione che faccia annullare la risposta relativa all'uno di essi, non può avere effetto sulla validità di quella che riguarda l'altro capo (6). Quindi se l'accusato sia stato dichiarato colpevole di uno dei capi d'accusa che porti alla stessa pena, è inutile di esaminare se vi sia contraddizione sulla risposta intorno all'altro capo: non esistendo interesse non vi può essere mezzo di nullità (7). Laonde una risposta negativa sul fatto principale dispensa di esaminare se mai esista contraddizione relativamente alle circostanze aggravanti (8). Anzi la Corte di Cassazione in Francia si è spinta un po' troppo in ordine a questo concetto: essa ha sostenuto che, se i giurati abbiano pronunziato la non esistenza di una prima circostanza aggravante, qualunque fosse la soluzione delle altre circostanze aggravanti, la prima sarebbe acquistata definitivamente all'accusato (9). Ma que-

(1) Cass. Torino, 12 giugno 1867, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 323.
(2) Cass. fr., 28 giugno 1833, 28 genn. 1836, Dalloz, *Instr. crim.*, n. 3239.
(3) Cass. fr., 28 aprile 1836, Dalloz, luogo citato.
(4) Cass. fr., 8 genn. 1836, Dalloz, luogo citato.
(5) Cass. fr., 10 agosto 1837, Dalloz, *Instr. crim.*, n. 3240.
(6) Cass. fr., 11 febbr. 1830, Dalloz, *Instr. crim.*, n. 3481.
(7) Cass. fr., 3 dic. 1836, Dalloz, luogo citato.
(8) Cass. fr., 30 maggio 1839, Dalloz, *Instr. crim.*, n. 3482.
(9) Cass. fr., 29 aprile 1831, luogo citato, n. 3483.

sta interpretazione non ci sembra del tutto accettabile; dappoichè se le risposte intorno a più circostanze aggravanti avessero correlazione o dipendenza l'una con l'altra, la contraddizione fra loro annullerebbe l'intiero verdetto; poichè in questo caso stabilisce una risposta che viene distrutta dall'altra, e nulla si ha quindi di certo e di positivo in ordine alle medesime.

1904. Finalmente il terzo caso in cui è permessa la rettificazione dei giurati è l'irregolarità che si osservi, e sarebbe irregolare una dichiarazione sia per addizioni ch'essi abbiano voluto inserire nelle risposte, come quando trattandosi di falso, ne abbiano aggiunto una colpabilità di furto (1); sebbene ciò è molto difficile ad avvenire presso noi, dovendo i giurati rispondere limitatamente con un sì o no alle questioni proposte; sia per irregolarità di forma, come quando i giurati abbiano dato una risposta collettiva a molte questioni (2); ovvero abbiano tralasciato la menzione della maggioranza, o abbiano commesso qualche errore in questa menzione, come a cagion d'esempio, a maggioranza di cinque voti contro sette (3); o abbiano indicato il numero dei voti fuori dei casi contemplati negli art. 503 alinea 5, 505 (4); o abbiano scritta una risposta in una colonna diversa o di essersi scritto *sì* invece di *no* (5).

1905. Ma per decidere se la dichiarazione dei giurati sia incompleta, contradditoria o altrimenti irregolare, bisogna tenere presente una regola, cioè che le risposte dei giurati debbano interpretarsi e spiegarsi le une con le altre. Avvegnachè le varie parti di un verdetto formano un tutto indivisibile, e le une possono servire di schiarimento e di supplemento alle altre; onde, dopo un esame su tutto l'insieme delle risposte si può rilevare se il tenore del verdetto possa o no formare base sicura di una condanna (6). Non già che la Corte debba interpretare l'intenzione dei giurati; semprechè vi possa essere dubbio, i giurati stessi sono chiamati a spie-

---

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 14 maggio 1825.
(2) Cass. fr., 27 giugno 1839, *Bull.*, n. 205.
(3) Cass. fr., 8 sett. 1837, 27 genn. 1842, *Bull.*, n. 17.
(4) Cass. Milano, 6 giugno 1862, G. *La Legge*, pag. 607; conf. G. *Pal.*, Cass. fr., 16 luglio 1829.
(5) Cass. Palermo, 29 nov. 1875, *Foro Ital.*, vol. I, pag. 41.
(6) Cass. Napoli, 3 luglio 1868, G. *La Legge*, pag. 1026; 11 sett. 1869, *Ann.*, volume IV, pag. 107; Cass. Palermo; 28 sett. 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 289, e G. *La Legge*, 1873, pag. 212; Cass. Torino, 22 genn. 1869, *Ann.*, vol. II, pag. 243.

gare il loro voto; la Corte non può se non eccitarli a rientrare nella camera delle loro deliberazioni per dare una risposta più chiara e sicura, come si richiede in cosa di tanto momento. Ma laddove le varie risposte, prese nel loro insieme offrano un senso omogeneo e senza ambagi, in vece di limitarne il senso a ciascuna solamente che nei termini del proprio concetto sembri oscura, incompleta o contradditoria, bisogna avvicinarle e connetterle tra loro per dedurrre il preciso e completo significato che ne risulti.

1906. Anzi fuori dei casi espressi dalla legge, non è lecito ordinare che i giurati rientrino nella camera delle deliberazioni per emettere nuova dichiarazione, o modificarne la prima: il verdetto non cadendo in alcuno dei casi tassativamente previsti dall'art. 507 alinea, è irrevocabile: nessun giurato può essere più ammesso a rivocare o riformare il suo voto (1). Epperciò dicea bene la Corte di Cassazione di Milano, che ecciderebbe i suoi poteri e darebbe luogo a cassazione quella Corte d'Assise ch'eccitasse i giurati a rientrare nella camera delle deliberazioni, non per completare o rettificare la dichiarazione, ma per pronunciarsi sulla loro intenzione che appaia spiegata abbastanza in modo chiaro e preciso.

1907. Dopo queste premesse può nascere dubbio se possa aver luogo il provvedimento di cui sopra, quante volte le ommissioni, le contraddizioni o le irregolarità, seguite nel verdetto, provenissero, non dalle risposte dei giurati, ma dalle proposizioni difettose del presidente;

---

(1) « Attesochè, allorquando la primitiva dichiarazione risponde in modo completo ed esplicito alle questioni state proposte, non presenta una vera e reale contraddizione, per cui le risposte date alle questioni medesime si distruggano o non possano conciliarsi tra loro e ne rendano necessaria una rettificazione, quando è tale da poter servire di base all'applicazione della pena sancita dalla legge pel reato quale venne dichiarato, allora la medesima esaurisce, per così dire, il potere e le attribuzioni dei giurati, è pienamente acquisita alle parti, e dalla legge stessa dichiarata irretrattabile;

« Che perciò col rinviarsi i giurati medesimi nella loro camera, non per completare o regolarizzare l'emessa dichiarazione, ma per pronunciarsi sull'intenzione loro, la quale appariva già spiegata in modo apertissimo, e coll'averli così condotti in certa guisa alla ritrattazione di un verdetto che rispondeva appieno alle proposte questioni, non involveva alcuna vera contraddizione, era in ogni sua parte regolare, la Corte d'assise ha ecceduto i suoi poteri, ha commesso un'erronea interpetrazione dell'art. 493, ed una conseguente violazione dell'art. 495 del cod. di proc. pen. ». Cass. Milano, 19 dic. 1861, G. *La Legge*, 1862, pag. 131, e *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 307; 26 genn. 1863, G. *La Legge*, pag. 459; conf. Cass. fr., 17 aprile 1824, 29 agosto 1839, 26 febbr. 1841; conf. Legraverend, t. 2, pag. 244; Carnot, *Instr. crim.*, t. 2, pag. 576; Helie, *Instr. crim.*, t. 9, pag. 230.

come se, trattandosi di omicidio o di ferite volontarie, l'anzidetto magistrato tralasciasse di menzionare nella sua proposizione l'elemento della volontà. Pare a prima vista che, secondo la disposizione letterale dell'art. 507, il difetto nel medesimo contemplato essendo relativo alla dichiarazione dei giurati, il provvedimento ivi previsto potesse aver luogo soltanto, qualora siano incomplete, contradditorie o irregolari le risposte dei giurati. Ma secondo il sistema di questi responsi che in tutta spiegazione si enunciano con un semplice monosillabo *sì* o *no*, per cui, per necessità di legge, le questioni formolate dal presidente s'identificano e s'immedesimano nelle risposte dei giurati; e non avendo la legge indicata la causa originaria dei difetti di cui tratta il capoverso dell'art. 507, sia per vizio nella formolazione delle questioni, sia per incomplete o irregolari risposte dei giurati indipendentemente da quelle, qualunque sia l'origine che abbia dato causa ad alcuno di questi difetti, essendo nei risultati sempre incompleta o contradditoria la dichiarazione dei giurati, epperciò impossibile ad essere questa la base di un giudicato, vi sarà luogo in tutti i casi a rettificare in tempo utile, nei modi prescritti dall'accennato art. 507, l'irregolarità del verdetto che ne risulta. E sarebbe incivile, contro la pur nota massima: *Melius est occurrere in tempore, quam post exitum remedium quaerere,* che, potendo la stessa Corte dare luogo a siffatte rettificazioni, si procurasse il rimedio straordinario della cassazione, non per altro vantaggio che per vedere frustrato un solenne giudizio contro l'ordine e l'economia dei giudizî, ripigliando poi da capo altro per un difetto che si avesse potuto appieno riparare in tempo senza pregiudizio di alcuna delle parti. Laonde, se il presidente abbia ommesso nelle questioni qualche circostanza essenziale, o l'avvertimento intorno alle circostanze attenuanti, può, comunque si sia letta la dichiarazione dei giurati, supplirvi con apposita questione od avvertimento (1). Se non che, questa rettificazione di questioni dee farsi sotto pena di nullità in presenza dell'accusato non

---

(1) « Attesochè dal processo verbale d'udienza risulta che durante la deliberazione dei giurati il presidente d'assise essendosi accorto che avea commesso un errore materiale nella formolazione delle questioni, la Corte d'assise, terminata la deliberazione dei giurati e pronta ad essere letta, eccitò i giurati medesimi a rientrare nella camera delle deliberazioni per rendere sovra una nuova questione novella dichiarazione.

« Attesochè in esecuzione di questa sentenza proposte nuove questioni su di che avendo i giurati deliberato, questa nuova dichiarazione, letta nell'udienza in presenza dell'accusato, ha servito di base alla condanna, ciò che fu tutto regolare ». Cass. fr., 19 nov. 1835, Dalloz, 36, 1, 63.

senza quelle solennità e guarentigie che la legge ingiunge nella formulazione delle questioni, eccitando i giurati a ritirarsi nella camera delle deliberazioni ad emettere il loro verdetto (1). Le quistioni proposte ai giurati non devono considerarsi isolate le une dalle altre; ma devono intendersi come parte di un tutto, ricevendo l'una spiegazione dall'altra (2), molto più se sia evidente tra le medesime il nesso e la loro correlazione (3).

1908. La Corte d'assise soltanto è quella che ha facoltà, giusta l'art. 507 alinea, di eccitare i giurati a rientrare nella camera delle deliberazioni per rettificare il loro verdetto. Il presidente commetterebbe eccesso di potere dando simili ordini senza il concorso degli altri giudici che compongono l'intiero collegio. Senza dubbio, la Corte di Cassazione di Milano avea opinato che il presidente, in forza della sua potestà direttiva del dibattimento, e dell'obbligo di rammentare ai giurati, nei sensi degli articoli 477 e 494, i loro doveri, potesse far notare ai medesimi le ommissioni occorse nel verdetto, eccitandoli contemporaneamente a ritirarsi nella camera delle deliberazioni a riempierne i vuoti (4), specialmente se dai giurati

---

(1) Cass. Torino, 7 febbr. 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 37.

(2) Cass. Napoli, 8 marzo 1865, G. *La Legge*, pag. 926; Cass. Milano, 5 maggio 1865, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 152.

(3) Cass. Milano, 20 aprile 1865, G. *La Legge*, pag. 936.

(4) « Attesochè non è controverso, sia per l'esplicita disposizione della legge, sia per l'uniforme e costante giurisprudenza, come non al presidente, sibbene alla Corte d'assise appartengono esclusivamente l'eccitare i giurati a rientrare nella sala delle loro deliberazioni, e provvedere, giusta l'alinea dell'art. 493, a rettificare una precedente dichiarazione, o contradditoria, od incompleta, od altrimenti irregolare, ogni qualvolta però siavi qualcosa a statuire, una controversia sia da dirimere, o la natura medesima dell'eccitamento implichi per parte della Corte d'assise un vero e necessario provvedimento;

« Che però siffatta facoltà esclusiva della Corte d'assise non toglie nè scema nel presidente la podestà direttiva del dibattimento a lui attribuita, nè quella di rammentare all'uopo ai giurati, in senso degli art. 473 e 480, i loro doveri, e quindi notarne le ommissioni, che essi medesimi, non sì tosto conosciute, avrebbero senz'altro emendate;

« Attesochè ciò per l'appunto interveniva nella specie; avvegnachè nel resoconto è avvertito come, rientrati nell'udienza pubblica i giurati, lettavi la dichiarazione, il presidente, ravvisate talune ommissioni nei responsi dei giurati, non essendosi deliberato sopra alcune questioni proposte, fece al capo dei giurati conoscere la necessità di votare sopra quei quesiti; e senza che a siffatta avvertenza del presidente sorgesse da nessuna parte osservazione alcuna, li giurati che avriano potuto per sè stessi avvertire e correggere quel loro difetto, si ritiravano di nuovo nella loro camera e vi integravano il verdetto rispondendo sulle questioni preaccennate ». Cassazione Milano, 17 maggio 1865, G. *La Legge*, pag. 562; conf. altra, 31 luglio 1863, G. *La Legge*, pag. 1107.

non siasi ancora emessa la dichiarazione in ordine al quesito per cui siansi fatti rientrare e non vi sia stata opposizione dalle parti (1); e la Corte di Cassazione di Palermo ha deciso che se il capo dei giurati si accorgesse dell'errore di avere scritto *sì* invece di *no*, possono i giurati rientrare nella camera delle deliberazioni per la correzione, ed a ciò basta l'assentimento del presidente (2). Ma noi non sappiamo uniformarci a questa massima contro lo spirito e la disposizione letterale dell'art. 507 che ha espressamente dato questo potere alla Corte d'assise. E di vero, l'effetto del rinvio dei giurati nella camera delle deliberazioni è quello di dar loro piena giurisdizione per fare quelle spiegazioni, aggiungere quelle risposte o fare quelle rettificazioni, onde siano colmati i vuoti, siano rettificate le contraddizioni, siano riordinate le forme della deliberazione. Pertanto un diritto così eminente che riguarda l'interesse dell'accusato, non men che quello della società, è stato pur troppo conveniente confidarsi all'intiero collegio esclusivamente. Nè importa che non si sia sollevato alcun incidente contenzioso da richiamare la giurisdizione della Corte. Imperciocchè questo principio ha luogo nelle

(1) Cass. Milano, 16 genn. 1863, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 15; Cass. Napoli, 21 agosto 1871, *Gazz. Trib.*, Napoli, anno XXIV, n. 2461.

(2) « Non vi ha dubbio, per regola generale, l'eccitamento per rettificare un verdetto incompleto, contradditorio, od altrimenti irregolare deve emanare dalla Corte. Ma la legge, che prevedere suole i casi frequenti, nell'art. 507 suppone dei casi nei quali il vizio sia un po' latente, ammetta dei dubbî, sia suscettibile di qualche contestazione, ed allora non solo il presidente provvede, sibbene l'intera Corte. Ma quando il capo dei giurati manifesta un suo fallo involontario, un equivoco, sulla necessità della cui rettificazione non può supporsi alcun dubbio, giacchè ne è troppo palese il bisogno di dover rientrare nella camera delle deliberazioni, così esigendo la giustizia e la verità, perchè, finchè vi è tempo, si devono rimediare gli errori giudiziarî, quando la rettificazione torna favorevole all'accusato, allora l'intervento della Corte torna superfluo, e non necessario; ed il presidente, come capo ed organo della Corte, può invitare i giurati a rettificare l'equivoco di cui s'incolpa il capo dei giurati, perchè non si tratta di conoscere e giudicare del merito e del valore della decisione dei giurati, il che certamente spetta esclusivamente alla Corte, ma si tratta di accertarne ed autenticarne la verità, e di stabilire la formazione della dichiarazione dei giurati, mentre da una parte è còmpito del capo dei giurati e d'altra parte è atto sottoposto alla vigilanza ed al potere direttivo che il presidente ha del dibattimento; e non è propriamente il caso dell'art. 507, dove si parla di dichiarazione risultata incompleta, contradditoria, irregolare, dopochè il capo dei giurati ha attestato essere essa dichiarazione l'espressione vera del giurì; mentre nella specie noi versiamo nel caso e nello stadio in cui il presidente domanda qual è il risultato della deliberazione (art. 506, ed a questa domanda non ottiene perfetta risposta, perchè il capo dei giurati risponde: Ho equivocato. Allora il presidente nell'esercizio del suo potere, emergente dal detto articolo 506, invita il capo dei giurati a ritornare nella camera delle deliberazioni, onde egli possa avere piena risposta alla sua domanda, per indi investire la Corte del potere che ad essa accorda l'art. 507 ». Cass. Palermo, 29 nov. 1875, *Foro Ital.*, vol. I, pag. 40.

contingenze ordinarie di procedura, non nel caso speciale in cui la legge, per le indicate ragioni, ha deferito espressamente alla Corte il potere di provvedere (1), potere discrezionale nel senso di risolvere se siano incomplete, irregolari o contradditorie le risposte dei giurati per essere rettificate (2). Per il che la stessa Corte di Cassazione di Milano ha ritenuto che in caso di verdetto contradditorio, non al presidente, ma all'intiera Corte spetta di eccitare i giurati a rientrare nella camera delle deliberazioni, affine di rettificare la propria dichiarazione (3), ad onta del consenso prestato dal P. M. e dall'accusato al provvedimento del presidente (4).

Se non che, in simili casi, il verdetto rimane viziato soltanto nella parte ommessa per cui i giurati sieno rientrati a deliberare per ordine del solo presidente, non l'altra parte che da questa è affatto indipendente, e si ravvisa, sotto ogni aspetto, incensurabile (5). Anzi rientrati i giurati, sul semplice invito del presidente, per regolare la dichiarazione riguardo alle circostanze attenuanti, che non si fosse pronunziata in conformità al voto della legge, essendo queste riso-

---

(1) « La separazione di attribuzioni della Corte d'assise e del suo presidente, che porta a questa conseguenza sanzionata espressamente nell'art. 507 alinea, di quel codice, traccia una norma, bastantemente sicura per riconoscere nei singoli casi se siasi dal presidente commesso un vero eccesso di potere con invasione delle attribuzioni della Corte. Quando si tratti di una semplice formalità estrinseca non afficiente la sostanza del verdetto, sarebbe per avventura soverchio rigore il dedurre una ragione di nullità da che il presidente abbia rilevata l'ommissione di quella formalità ed invitati i giurati a compierla, non ledendosi per nulla con ciò il carattere irrefragabile del verdetto stesso; quando invece si tratti di chiedere nuovamente ai giurati una risposta sovra tutte o sovra qualcuna delle proposte questioni, perchè il verdetto sia ambiguo, contradditorio od irregolare nella sua sostanza, egli è evidente come ciò debba essere riservato alla Corte, la quale è competente a giudicare sul verdetto stesso;

« Nè l'eccesso di potere del presidente che in tale caso abbia eccitato i giurati a rettificare o completare le loro deliberazioni, può trovare scusa nel pretesto che l'irregolarità, l'ambiguità, la contraddizione della prima deliberazione sia chiara e patente; ad ogni modo la ricognizione di siffatto vizio sostanziale è tuttavia il risultato di un giudizio più o meno ovvio sulla validità e sufficienza del verdetto a servire di base legale alla sentenza, e che perciò presuppone in chi lo proferiva la competenza a pronunziare la sentenza ». Cass. Torino, 12 aprile 1867, G. *La Legge*, 1868, pag. 461; conf. altra, 3 luglio 1866, G. *La Legge*, pag. 726; altra, Cassazione Torino, 15 sett. 1877, *Riv. pen.*, vol. VII, pag. 531, ed *Ann.*, vol. XI, pagina 248; Cass. Torino, 28 maggio 1879, *Ann.*, pag. 202; Cass. Palermo, 8 ottobre 1863, G. *Sic.*, vol. I, pag. 85; Cass. Napoli, 26 genn. 1863, G. *La Legge*, pag. 459; conf. G. *Pal.*, Cass. fr., 16 genn. 1823, 17 aprile 1824, 25 agosto, 14 sett. 1826, 28 genn., 11 marzo 1830, 11 aprile 1834, 14 aprile, 9 sett. 1837, 7 marzo 1839, 13 luglio 1840, 30 ott. 1851.

(2) Cass. Milano, 7 aprile 1865, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 115.

(3) Cass. Milano, 3 febbr. 1865, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 48.

(4) Cass. Torino, 14 luglio 1866, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 227.

(5) Cass. Torino, 3 luglio 1866, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 213.

lute in favore dell'accusato, non ha costui interesse a ricorrere; ed un simile ricorso venne in fatti rigettato dalla Corte di Cassazione di Torino (1).

1909. Il signor Cubain al n. 659 ha sostenuto che questi provvedimenti debbono essere presi in presenza dell'accusato secondo le regole generali di rito; posciachè, costituendo un incidente importante che mette in pericolo il suo interesse, bisogna ch'egli sia messo in condizione da poter presentare le sue osservazioni. Ma questa opinione non sembra esatta. I giurati in questi casi non procedono a novello verdetto, ma rettificano gli errori del primo; e nel caso di eccesso di questo limite, l'accusato ha sempre diritto d'impugnare la loro deliberazione. Quindi si tratterebbe di dare campo all'inconveniente di richiamare l'accusato all'udienza prima che la dichiarazione dei giurati fosse definitiva senza esistere motivo di sua presenza in questa circostanza. Onde la Corte di Cassazione francese ha più fiate deciso, che il provvedimento di cui si tratta, si possa togliere nell'assenza dell'accusato (2), quando anche il suo difensore fosse presente all'udienza (3). E la stessa Corte ha dichiarato che, in mancanza d'istanza di parti, possa la Corte d'assise, senza interpellare nè il P. M. nè il difensore dell'accusato, emettere l'ordinanza di rinvio (4); salvo che sia stato sentito il P. M.; nel quale caso il presidente della Corte violerebbe il diritto della difesa se, sotto il pretesto che l'accusato sia assente, negasse all'avvocato difensore la parola, per opporsi a che i giurati siano rinviati nella camera delle loro deliberazioni per emettere una nuova dichiarazione (5), ed il

---

(1) Cass. Torino, 15 nov. 1867, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 83.

(2) « Attesochè il giurì dee dare una risposta completa e regolare a tutte le questioni proposte, e la Corte ha il diritto di eccitarlo a rientrare nella camera delle deliberazioni ognora che esso se ne stacchi. Che per l'adempimento di questi doveri la presenza ed il concorso dell'accusato non sono necessarî. Che non vi è luogo a richiamarlo all'udienza che, dopo di essere la dichiarazione firmata dal capo, dal presidente e dal cancelliere, si sia letta in pubblica udienza. Del rimanente, ha diritto di ricorrere in Cassazione se ne abbia motivo ». Cass. fr., 11 marzo 1841; conf. altra, 24 aprile 1851, Dalloz, *Instr. crim.*, n. 3286; conf. Cass. Milano, 31 luglio 1863, G. *La Legge*, pag. 1107.

(3) Cass. fr., 14 aprile 1851, Dalloz, luogo citato.

(4) Cass. fr., 26 marzo 1840, 15 ott. 1851, Dalloz, luogo citato.

(5) « Attesochè il diritto della difesa sarebbe una illusione, se il difensore non avesse facoltà di prendere la parola all'udienza in tutte le questioni che interessano l'accusato. Che non gli si può contestare il diritto di assistere alla prima lettura della dichiarazione del giurì, poichè il M. P. vi assiste. Ha quindi la facoltà di parlare su di un incidente che si sollevi in occasione di questa lettura;

diniego di cui sopra porterebbe pena di nullità se non fosse in tempo riparata l'ommissione ordinando altra volta il rinvio (1); l'uguaglianza dei diritti è una condizione essenziale dei giudizi penali (2). Anzi, secondo la pratica delle Corti, non è vietato alle parti di provocare anche esse siffatto temperamento presente anche l'accusato, libero rimanendo sempre alla Corte l'apprezzamento di ammettere o no così fatte istanze (3).

1910. La Corte d'assise provvede sovra questo incidente con potere discrezionale, come sovra ogni altra circostanza di apprezzamento (4), ma non crediamo perciò che possa ommettere di motivare l'ordinanza. Se importa che una dichiarazione irregolare sia rettificata, interessa non meno per fermo che la Corte d'assise non faccia perdere male a proposito all'accusato il beneficio di una prima dichiarazione regolare. Il carattere della contraddizione legale tra le diverse parti di una dichiarazione rientra nelle attribuzioni della suprema Corte: essa rileverà se sia corso realmente alcuno dei casi contemplati dalla legge per cui è autorizzata l'ordinanza di rinvio; senza di chè l'irrevocabilità dei verdetti, guarentigia di libertà civile, sarebbe subordinata all'arbitrio dei magistrati. Ora non sarebbe possibile il controllo della Corte di Cassazione se la sentenza, che eccita i giurati a rientrare nella camera delle deliberazioni, non fosse motivata; se non fossero accennate le circostanze d'incompletezza, di contraddizione o d'irregolarità per cui si siano eccitati i giurati a rientrare nella camera delle deliberazioni; se non fosse rilevata la convenienza della deliberazione. E comunque i giurati non procedono in simili casi a nuove operazioni; sebbene non cam-

---

« Che si violerebbero tutte le regole della giustizia sentire il P. M. nell'assenza dell'accusato e ricusato di sentire il suo difensore sotto il pretesto di questa assenza. Altronde l'art. 335 cod. d'istr. crim. prescrive: L'accusato o il suo difensore avranno gli ultimi la parola. Quindi il presidente avendo ricusato al difensore la parola ha privato l'accusato di un diritto accordatogli dalla legge, ha violato l'articolo 335 anzidetto ». Cass. fr., 28 genn. 1830, Dalloz, luogo citato, n. 3287.

(1) Cass. fr., 22 luglio 1842, Dalloz, luogo citato.

(2) Cass. Torino, 25 aprile 1867, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 247.

(3) « Attesochè la permanenza degli accusati all'udienza durante le operazioni che ebbero luogo in seguito alla suddetta istanza di rinvio, e particolarmente mentre che il capo dei giurati lesse la dichiarazione modificata, non è circostanza che appartenga alle forme sostanziali contemplate dall'art. 484 suddetto, nè che in conseguenza influisca a nullità della sentenza; tanto meno poi ne potrebbe venire danno all'accusato ». Cass. Milano, 28 aprile 1864, G. *La Legge*, pag. 727; conf. altra, 2 maggio 1861.

(4) Cass. Napoli, 1° giugno 1870, *Ann.*, vol. V, pag. 112.

biano il primo loro verdetto, ognuno è di certo convinto quanto sia importante questo provvedimento. Per la qual cosa, sebbene la Corte di Cassazione in Francia avesse, con arresto degli 8 ottobre 1840, ritenuto di non potersi annullare una deliberazione della Corte per non essersi motivata, tuttavia la stessa Corte decise dipoi non essere sufficiente che il verbale enunci solamente che, dopo la lettura della dichiarazione dei giurati, la Corte abbia ordinato che i medesimi rientrino nella camera delle deliberazioni per regolare la loro dichiarazione (1). Non vi ha dubbio che, anche presso noi, la Corte di Cassazione di Torino ha creduto non essere necessaria, ed ancora meno sotto pena di nullità, la motivazione di siffatte deliberazioni. Essa sul riflesso che l'art. 281, n. 4, non impone alla Corte obbligo di pronunziare ordinanze motivate se non sovra questioni incidentali sollevate nel corso del dibattimento dalle requisitorie del P. M. o dalle istanze delle parti; e che l'art. 507 alinea, per rinviare i giurati a rettificare la loro dichiarazione, non esige dalla Corte la pronuncia di una formale ordinanza, ma si contenta di un semplice eccitamento ed invito, ne ha dedotto che ove la necessità del rinvio dei giurati, per completare il loro verdetto, non incontri osservazione od opposizione del P. M. o della difesa, la Corte si uniformerebbe all'accennato art. 507, quantevolte invitasse senz'altro, per mezzo del presidente, i giurati a deliberare sovra cosiffatta questione (2). Ma, diciamo ancora una volta, non può essere questo lo spirito della disposizione in esame. Non è possibile che un provvedimento di tanto interesse, che mette in pericolo la libertà civile del cittadino e che può compromettere l'amministrazione della giustizia, sia sottratto alla censura della Corte di Cassazione; e la specificazione contenuta nell'art. 281 non può escludere altri casi pei quali sia pure necessaria un'ordinanza motivata; nè la modesta espressione di cui all'art. 507, *ecciterà* i giurati, riguardosa espressione per non adombrare l'indipendenza dei medesimi, può esimere la Corte dal motivare questo eccitamento, circostanza che rende più solida la guarentigia dell'istituzione. Laonde a buon diritto la Corte di Cassazione in Francia stabilì il principio che la prima dichiarazione si dovesse conservare in tutto il suo tenore, affinchè se ne potesse in tutti gli eventi fare il confronto con la seconda; meno-

---

(1) Cass. fr., 11 aprile 1844, Dalloz, *Instr. crim.*, n. 3288; conf. Cubain, n. 657.
(2) Cass. Torino, 25 giugno 1866, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 196.

chè la sentenza o il verbale riportassero i termini della stessa da mostrarne sempre l'autenticità (1).

Che se la Corte non istimi di far rientrare i giurati nella camera delle deliberazioni, non occorre farne speciale ordinanza: nessuno ha diritto di provocare simile provvedimento; e la Corte passando oltre, questa procedura ulteriore e la stessa sentenza definitiva pronunziata è una implicita dichiarazione che l'enunciata Corte non credette opportuno di valersi della facoltà di cui nel detto art. 507 (2).

1911. Del resto, la Corte d'assise non ha in questa circostanza altro potere se non di eccitare i giurati a rientrare nella camera delle deliberazioni per completare o rettificare la loro imperfetta o erronea dichiarazione: i giurati sono gli interpetri dei proprî concetti; essi possono spiegare ciò che hanno inteso di deliberare (3). Non si tratta dunque di annullare la dichiarazione dei giurati; il còmpito della Corte si limita a segnalare i difetti e le lacune che osserva per essere rettificate o completate; ed i giurati possono mantenere la loro dichiarazione, spiegarla meglio o coordinarla più adeguatamente, ovvero modificarla a loro talento: essi sono chiamati a perfezionare la loro opera (4). Da ciò si vede bene che la Corte non può con questa ordinanza limitare il nuovo esame ad alcune questioni: i giurati devono avere tutta la facoltà di osservare e riformare liberamente il loro verdetto, salvo in quelle parti su cui sia favorevole all'accusato (5).

1912. I giurati non possono procedere ad alcuna rettificazione

---

(1) « Attesochè sulla domanda del difensore di presentare e di annettere ai documenti la prima dichiarazione, il capo del giurì ha dichiarato che essa era stata lacerata nella camera delle deliberazioni come inutile. Che questo fatto mette la Corte di Cassazione nell'impossibilità di esaminare se la prima dichiarazione, sebbene non acquistata all'accusato, perchè non gli era stata ancora letta, fosse nullameno regolare, e potea avere per conseguenza il rilascio dell'accusato, e se in questo caso la Corte avea illegalmente rinviato il giurì nella sua camera delle deliberazioni per rendere una nuova dichiarazione su di una novella proposta di questioni.

« Attesochè la distruzione commessa dal giurì della prima dichiarazione ha potuto portare del pregiudizio all'accusato, e costituisce da sè un eccesso di potere ». Cass. fr., 19 nov. 1835, Dalloz, *Instr. crim.*, n. 3337.

(2) Cass. Palermo, 18 febbr. 1869, G. *La Legge*, pag. 877.

(3) Cass. Napoli, 11 luglio 1863, G. *La Nemesi*, vol. I, pag. 239.

(4) Cass. Milano, 18 ott. 1862, G. *La Legge*, pag. 1096.

(5) Cass. Firenze, 21 giugno 1871, G. *La Legge*, pag. 869, ed *Ann.*, vol. V, pagina 185; conf. Cass. Torino, 28 maggio 1879, *Ann.*, pag. 202.

del verdetto se non rientrando nella camera delle deliberazioni. Di certo, la Corte di Cassazione di Milano avea dichiarato che, dopo letta dal capo dei giurati una risposta affermativa, potrebbero i medesimi rettificarla anche in udienza, dicendo di essere stata negativa (1). Ma cotesta sentenza è, a nostro avviso, contraria alla disposizione dell'art. 507 alinea, che ingiunge, i giurati debbano rientrare nella camera delle loro deliberazioni; ed è contraria allo spirito della legge, la quale vieta che i giurati emettano in faccia al pubblico voti o spiegazioni che influiscano sull'esito della causa, onde sia tutelata la loro indipendenza ed il raccoglimento necessarî per l'integrità del verdetto (2). Quindi è che la stessa Corte di Cassazione di Milano ha deciso che la dichiarazione dei giurati, che non esprima essersi resa alla maggiorità, è affetta da vizio che attacca l'intrinseca sostanza e l'opera collettiva dei medesimi, e la rende assolutamente incompleta; per cui non può essere rettificata e completata in udienza per mezzo di spiegazioni date dal capo dei giurati anche col di costoro assentimento. Ma è necessario che i giurati stessi siano dalla Corte eccitati a rientrare nella camera delle deliberazioni; acciò simile rettificazione venga fatta nelle forme e nel locale a tal uopo destinato (3), ciò che è conforme eziandio alla giurisprudenza francese (4).

---

(1) Cass. Milano, 16 genn. 1861.

(2) « Sul mezzo per violazione dei combinati articoli 498 e 493 in quanto da prima il capo dei giurati, leggendo la dichiarazione, pronunziasse l'affermativa, e poi osservatosi da qualche giurato, confermandosi da altri, non contraddicendosi da alcuno dei medesimi giurati, che il voto fosse all'incontro risultato negativo, quelli si eccitassero a rientrare nella sala delle loro deliberazioni e rettificarvi la dichiarazione che già dovevasi ritenere acquistata in favore dell'accusato.

« Attesochè nelle circostanze esposte l'equivoco si ritenne come errore della scrittura. Che quindi potè il presidente, non facendosi opposizione all'istanza che ne fece il P. M., eccitare i giurati a ritirarsi nella loro sala destinata per le deliberazioni ad accordarsi su tale votazione o ad addivenire ad altra.

« Che a ciò non ostava l'alinea dell'invocato art. 493, che suppone una dichiarazione certa, non contraddetta, e qui non vi avea dichiarazione di sorta ». Cass. Milano, 24 sett. 1860.

(3) Cass. Milano, 4 dic. 1865, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 289; Cass. Torino, 8 maggio 1866, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 129.

(4) « Attesochè la dichiarazione dei giurati non può essere completata che secondo le norme con le quali debba essere deliberata. Che quello che è prescritto dalla legge per l'insieme di una dichiarazione è anche necessario per tutti i fatti e tutte le circostanze di cui è composta. Che dal modo con cui la dichiarazione dei giurati è concepita nella specie risulta che i giurati non abbiano deliberato collettivamente su di una circostanza costitutiva della criminosità del fatto d'accusa. Che l'approvazione individuale che hanno dato a ciò che avea scritto il loro capo su questa circostanza fuori la camera delle deliberazioni, è stata la risposta ad una interpellanza del presidente della Corte d'assise e non ad una questione. Questa risposta non è

1913. L'eccitamento ai giurati per rientrare nella Camera delle deliberazioni può farsi non solo immediatamente dopo la lettura della dichiarazione, come per ordinario avviene; ma anche posteriormente. Conciossiachè a prescindere di non esservi nella legge alcun divieto o termine perentorio stabilito a questo riguardo, la ragion logica legale fa intendere abbastanza che la Corte sia a ciò autorizzata fino a che non siano esauriti i suoi poteri con la emanazione della sentenza, o almeno fino a che il P. M. e le parti non abbiano interposto le rispettive requisitorie e difese intorno alle questioni di diritto; e la giurisprudenza delle Corti sì nostre che straniere si è pronunziata in questo senso (1). Nè importa se la dichiarazione sia sottoscritta dal capo dei giurati, dal presidente e dal cancelliere. Veramente la Corte di Cassazione in Francia non è stata sempre costante in questo divisamento; dappoichè, dopo di avere per lungo tempo sostenuto l'affermativa specialmente con l'arresto dei 26 marzo 1813 citato da Bourguignon (2), era poi venuta in diversa sentenza, ritenendo irrevocabile il verdetto, quante volte fosse sottoscritto nelle forme di legge (3). Ma quindi ripigliò la prima giurisprudenza, sostenendo che le sottoscrizioni non facendo sparire le lacune, le contraddizioni o le irregolarità che possano esistere nei verdetti, non possono fare ostacolo alle rettificazioni cui è tanta urgenza di provvedere (4); e la stessa massima è stata seguìta dalle nostre Corti (5).

---

stata meditata, nè emessa sotto la garenzia del segreto: essa è stata fatta sotto l'influenza del pubblico e della Corte d'assise, per cui non è stata accompagnata da alcuna delle forme che la legge richiede per assicurarne la sincerità. Quindi non ha alcun carattere legale; epperciò la condanna pronunziata su questa risposta è stata una falsa applicazione della legge penale ». Cass. fr., 14 sett. 1820, Dalloz, 20, 1, 557.

(1) Cass. Milano, 2 maggio 1861, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 114; Cass. Firenze, 21 giugno 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 185, e G. *La Legge*, pag. 869; altra, Cass. Firenze, 25 ott. 1879, *Ann.*, pag. 238; conf. Cass. fr., 7 aprile 1827, 16 ottobre 1828, 5 marzo 1835, 27 genn. 1842, G. *Pal.*, t. 19, pag. 909, col. 1, nota 1.

(2) Bourguignon, *Giurispr.*, t. 1, pag. 118.

(3) Cass. fr., 14 ott. 1825, Sirey, 27, 1, 43; 26 dic. 1833, Dalloz, 34, 1, 70; 2 gennaio 1834, Sirey, 34, 1, 188; conf. Cass. Firenze, 30 aprile 1879, *Ann.*, pag. 117.

(4) Cass. fr., 5 marzo 1835, Dalloz, 35, 1, 190; 27 genn. 1842, Sirey, 42, 1, 949; 4 genn. 1844, Sirey, 44, 1, 544; 7 nov. 1850, *Bull.*, n. 549.

(5) « Atteso in diritto che la dichiarazione dei giurati non è un atto perfetto, intangibile, irrefragabile, se non quando sia regolare, completa, esplicita, sia nel fatto principale, sia su tutte le circostanze che lo caratterizzino, e non punto oscura, ambigua o contradditoria; ed ove manchi di alcuno di tali caratteri, la Corte d'assise, fintanto che non si è spogliata della sua giurisdizione con una sentenza, non avendo per anche una base legale di sua decisione, è in diritto ed in dovere di eccitare i giurati ad una nuova deliberazione o dichiarazione, la quale completi, spieghi o rettifichi quella già emessa.

1914. Anzi, se la maggioranza dei giurati, alla lettura della deliberazione, attesti che il loro pensiero non sia stato tradotto esattamente nelle risposte, e chiedono di rientrare nella camera delle deliberazioni, la Corte, conoscendo essere ragionevole questa domanda, la seconderà (1). Conciossiachè la pubblicazione rende irrevocabile il verdetto, ed attribuisce alle parti diritti incontestabili; fino a questo punto la dichiarazione, benchè stesa in iscritto, non è che semplice progetto suscettivo di mutazione (2), dimanierachè la Corte di Cassazione di Napoli ha ritenuto, che, comunque sia vero che in forza dell'art. 507 proc. pen. non debba, sotto pena di nullità, essere variata o modificata la prima dichiarazione dei giurati, quando fosse favorevole all'accusato su qualche circostanza costitutiva del reato, od altro qualunque senza essere contradetta da altra opposta, pure questo principio non può militare, quando una solenne dichiarazione unanime dei giurati alla pubblica udienza constati che per un puro errore materiale di scritturazione al margine della questione principale sia stato scritto il monosillabo *no,* invece del *sì,* come espressione vera del responso dei giurati (3). Ma dopo che il verdetto sia pubblicamente letto; dopo che il giudizio sia esaurito; dopo che la Corte abbia pronunziata la sua sentenza, qualunque dichiarazione facciano i giurati, qualunque spiegazione essi diano, non può invalidare il verdetto; senza di che i giudicati non potrebbero avere mai autorità giuridica; ciò che venne deciso dalla Corte

---

« Attesochè quando il vizio di una dichiarazione dei giurati non venga riconosciuto se non dopo le appostevi sottoscrizioni e la datane lettura all'accusato, questa circostanza non può fare ostacolo a che la Corte d'assise proceda alla sopra divisata ordinanza. Imperciocchè quelle sottoscrizioni e quella data lettura non facendo punto scomparire le lacune e le contraddizioni che la dichiarazione stessa appresenti, lascia pur sempre la Corte nell'impossibilità di fare una giusta applicazione della legge ai fatti sui quali non si vegga chiaramente manifestata l'opinione dei giurati ». Cassazione Milano, 2 maggio 1861, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 114.

(1) « Che di vero, se i giurati prima di compiere la deliberazione manifestarono il bisogno di chiarimenti, e dichiarando avere risoluto la questione del fatto principale in senso negativo per errore, chiesero di rettificarla, niun diritto poteva dirsi acquisito a pro dell'accusato, perocchè un tal diritto, in forza degli art. 506 e 507, non sorge, se non dopo la lettura del verdetto in pubblica udienza; e però egli è manifesto come opportunamente avesse il presidente risposto nulla ostare che nella camera delle deliberazioni un giurato, anche dopo scritto il risultamento dei voti, annunzi l'errore nel quale sia incorso, e che il capo del giurì faccia procedere a novella votazione ». Cass. Napoli, 22 maggio 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 193.

(2) L. 55, Dig. *De re. judic.* V. Cubain, *Corte d'assise*, § 626; Dalloz, *Instr. crim.*, n. 3020, 3362.

(3) Cass. Napoli, 10 giugno 1881, *Riv. pen.*, vol. XIV, pag. 442; conf. Cassazione Roma, 18 sett. 1879, *Riv. Pen.*, vol. XI, pag. 516 e nota.

di Cassazione di Milano con sentenza dei 19 dicembre 1862 (1). I compilatori del G. *La Legge*, che hanno riportato siffatta sentenza, hanno osservato che simile protesta, se non vale in faccia alla legalità, farà certamente impressione nella coscienza pubblica, e sarebbe una sventura lasciare in tanta antitesi il giudicato e l'opinione pubblica; per cui sarebbe opportuno in simile caso che, togliendo a documento di ambiguità la protesta unanime dei giurati, si annullasse la sentenza della Corte d'assise (2). Ma i difetti per cui può essere impugnato un verdetto devono rilevarsi dal tenore e dalla forma del verdetto medesimo; i giurati, pronunziata la deliberazione, cessano di essere giudici, e sarebbe assai pericoloso ammettere che i giudicati potessero essere scossi da elementi estranei al giudizio. È certamente scandalosa simile protesta. Ma la legge, dopo di avere accordato nel corso del giudizio tutte le guarentigie possibili per la verità della sentenza, non può lasciare, dopo che tutto sia esaurito, all'arbitrio di particolari individui, la santità dei giudicati: la società ne sarebbe gravemente conturbata, la sicurezza pubblica compromessa.

1915. I giurati rientrando nella camera delle deliberazioni, giusta il provvedimento della Corte, riprendono tutta intiera la facoltà di emettere il loro voto sull'insieme delle quistioni proposte (3).

---

(1) « Che nessun valore può attribuirsi alla prodotta attestazione dei dodici individui che avevano giudicato come giurati; perocchè dopo pronunciata la sentenza, non è lecito al giudice dare intorno alla medesima ulteriori spiegazioni, principalmente quando ne cangino la sostanza, e ciò molto meno può essere lecito ai giurati, i quali, pronunciato il loro verdetto, cessano all'avere la qualità di giurati, perlochè reca stupore che siasi potuto credere utile il ricorrere ad un tal mezzo per sostenere la domanda ». Cass. Milano, 19 dic. 1862, G. *La Legge*, 1863, pag. 227.

(2) V. G. *La Legge*, 1863, pag. 227.

(3) « Attesochè i giurati rientrando nella camera di deliberazione in base all'articolo 507 del codice di proc. pen. riprendono intera la facoltà di votare su tutte le quistioni proposte, quelle sole eccettuate in cui avessero risposto in modo favorevole all'accusato;

« Che non si rileva e dal letterale tenore dell'art. 507 sovra citato, in cui non si vede imposta limitazione alcuna alla deliberazione dei giurati all'infuori di quella sola testè ricordata, la quale eccezione, espressamente fatta dalla legge, vale a confermare la regola negli altri casi;

« Che ciò si rileva altresì dalla ragione della legge, e dal carattere stesso, sia del verdetto, sia dell'istituzione della giurìa; dappoichè è dal contesto di tutte le risposte dei giurati che risulta il verdetto, ed i giurati costituiti giudici supremi del fatto, sono essi soli gl'interpreti dei concetti proprî, che debbono quindi potere spiegare e dichiarare mediante tutte quelle modificazioni che credono più opportune, senza che possano venire in ciò menomamente vincolati o circoscritti dall'ordinanza della Corte, la quale, competente per la designazione giuridica del reato, e per l'ap-

È principio di giurisprudenza, e sovra tutto di ragion logica, che le risposte dei giurati alle varie questioni formino un solo contesto del verdetto, e che dall'insieme delle loro risposte affermative debba dedursi il concetto della colpabilità o dell'assoluzione dell'accusato (1); di modochè nel caso di contraddizione, la Corte può ordinare che i giurati rientrino nella camera delle deliberazioni per deliberare sopra una nuova questione che, riproducendo meglio il fatto come fu dedotto in accusa, ponga la Corte in grado di fare una giusta applicazione della legge (2). E la Corte di Cassazione in Francia ha proclamato la stessa massima quando anche i giurati siano rientrati nella camera delle deliberazioni per irregolarità di forma nel verdetto (3). I giurati dunque devono avere libera la coscienza per apprezzare l'insieme del fatto: la loro estimazione sarebbe coartata se dovessero limitarsi all'esame circoscritto di un fatto: *Incivile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula ejus proposita, indicare vel respondere* (4). Ed è stato ritenuto che i giurati nella seconda deliberazione possano dichiarare il concorso di circostanze attenuanti che non si siano dichiarate nel primo responso (5). Da

---

plicazione della rispettiva pena, ove ne sia il caso, ovvero per l'assolutoria dell'accusato in base al verdetto, è incompetente in tutto ciò che direttamente od indirettamente si attiene al giudizio sul fatto; ed in tal senso è concorde la giurisprudenza delle Corti supreme ». Cass. Roma, 18 sett. 1879, *Ann.*, pag. 207; Cass. Firenze, 21 giugno 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 185; 28 sett. 1871, *Ann.*, vol. VI, pag. 73; 22 nov. 1871, *Ann.*, vol. VI, pag. 217; conf. Cass. Torino, 28 maggio 1879, *Ann.*, pag. 202.

(1) Cass. Milano, 18 dic. 1862, G. *La Legge*, 1863, pag. 269; Cass. Napoli, 30 genn. 1863, G. *La Legge*, pag. 656.

(2) Cass. Milano, 2 maggio 1861, ricorrente Ledda.

(3) « Attesochè la prima dichiarazione del giurì non esprimeva se si fosse resa a maggioranza di voti, come prescrive la legge sotto pena di nullità. Doveva quindi considerarsi come illegale e non avvenuta. Che il giurì in questa circostanza, rinviato nella camera delle deliberazioni, avea il diritto di procedere ad una nuova dichiarazione che dovesse produrre il suo effetto;

« Epperciò la Corte d'assise rigettando questa seconda dichiarazione regolare, e mantenendo la prima colpita di nullità, e prendendola per base dell'assoluzione, ha violato le disposizioni dell'art. 347 del cod. d'istr. crim. e commesso un eccesso di potere ». Cass. fr., 6 genn. 1837, Dalloz, *Instr. crim.*, n. 3307. Vedi contro lo stesso Dalloz, luogo citato.

(4) L. 24, Dig., *De legibus*. Cass. Torino, 7 febbr. 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 37.

(5) « Che e la ragione della legge e la dottrina confermata dalla giurisprudenza dimostrano come le attribuzioni dei giurati siano ognora le stesse, sia che rispondano per la prima volta ai quesiti proposti, sia che rieccitino a nuovamente deliberare, giusta l'art. 493 del codice penale; l'eccitamento della Corte ha per effetto di ridonare ad essi l'esercizio dell'ufficio proprio, che li giurati riprendono tutto intiero per valersene in modo più regolare: nè compete alla stessa Corte d'assise il diritto di circoscriverne i limiti in una seconda deliberazione, a cui vengano eccitati per statuire sopra circostanze che per avventura avessero apprezzate la prima volta inesattamente;

ciò di certo non segue, che i giurati abbiano un obbligo assoluto di procedere ad una nuova votazione: essi potranno limitarsi ad emendare il difetto per cui sono rientrati per regolare il loro verdetto, tenendo ferma la prima deliberazione, dimodochè si è finanche ritenuto indifferente se ciò avvenisse in virtù di interlineazioni ed aggiunte, anzichè collo scrivere di nuovo per intiero le risposte (1). Ma non possiamo far plauso ad una sentenza della Corte di Cassazione di Napoli che stabilisce le risposte negative dei giurati a questioni nelle quali si osservino irregolarità o contraddizioni, non valgano ad invalidare le risposte affermative sulle questioni regolari ed indipendenti dalle prime e che siano queste sufficienti a legittimare una condanna (2). Noi ripetiamo, che il pensiero dei giurati deve raccogliersi da tutto il tenore delle risposte; senza di che non può il loro verdetto considerarsi come concetto sicuro ed irrefragabile da fondarvi una sentenza, ed in questo senso si è pronunziata la Corte di Cassazione di Firenze (3).

1916. Intanto il codice ha espressamente, in linea di eccezione, stabilito nell'ultimo capoverso dello stesso art. 507, che se la prima dichiarazione sia stata favorevole all'accusato sopra qualche circostanza costitutiva del reato od altra qualunque, e questa dichiarazione non sia contraddetta ad altra dichiarazione contraria, non può essere in tal parte variata o modificata sotto pena di nullità. Da questa disposizione si vede bene che, per valere siffatta eccezione in favore dell'accusato, è d'uopo che i fatti e le circostanze che formino materia della questione che vuolsi acquistata, siano indipendenti dalle questioni affette dal vizio della contraddizione. Perciocchè

« Che inoltre il verdetto, qualora si riconosca incompleto, irregolare o contraddicente, non può ritenersi definitivo, nè acquisito alla causa, nè avere tuttavia esistenza legale; l'esame che li giurati fossero chiamati a rinnovare sopra circostanze fra di loro dipendenti, o strettamente connesse, deve essere di sua natura libero ed integro, ed in cui instituisce sui fatti un novello giudizio;

« Che nella specie l'intimo legame fra le circostanze attenuanti e la colpevolezza dell'accusato è manifesto; si connettono esse colla moralità del fatto e ne modificano l'imputabilità nei suoi effetti giuridici; nè è concepibile quel novello giudizio sopra la colpevolezza disgiunto dalla facoltà di esaminare quell'altro elemento del fatto ». Cass. Milano, 11 maggio 1865, G. *La Legge*, pag. 555.

(1) Cass. Milano, 3 febbr. 1864, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 44; Cass. Firenze, 26 agosto 1870, *Ann.*, vol. IV, pag. 401.

(2) Cass. Napoli, 20 ott. 1862, *Gazz. Trib.*, anno XVI, n. 1605; altre, 17 febbraio 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 218; 18 nov. 1872, G. *La Legge*, 1873, pag. 598.

(3) Cass. Firenze, 28 agosto 1869, G. *La Legge*, 1870, pag. 187; Cass. Napoli, 21 agosto 1871, *Gazz. Trib.*, anno XXIV, n. 2461.

se le risposte sono contradditorie in modo che l'una non possa sussistere nell'esistenza dell'altra, non si avrebbe allora una deliberazione, ma un errore; la mente dei giurati non potrebbe dirsi in questo caso nè favorevole nè contraria; le risposte si distruggono a vicenda; epperciò sarebbe indispensabile una nuova espressione di concetto per avere dai giurati una dichiarazione che possa servire di base ad una sentenza. E questa teoria che, sotto il codice subalpino del 1859, era una semplice massima delle Corti (1), fondata sulla ragion logica e sulla forza della cosa stessa, è divenuta ora un precetto formale di legge nei termini sovra espressi da rimuovere qualunque dubbio (2). Onde la Corte di Cassazione di Torino ha stabilita la massima, che i giurati, i quali rientrano nella camera delle deliberazioni in seguito di contraddizione nelle loro risposte ai diversi quesiti, hanno facoltà di procedere ad una intera e plenaria nuova votazione, ed anche di rivocare il già dato verdetto. Se invece vi fu incompletezza del verdetto sopra un quesito indipendente dagli altri, la nuova votazione non può farsi che rispetto al quesito incompleto (3).

Epperciò quando siano proposte ai giurati più questioni, una delle quali la più grave come questione principale, e le altre come questioni subalterne, i giurati rispondendo negativamente alla prima ed affer-

---

(1) « Sul mezzo per violazione dell'art. 495, cod. proc. pen., perchè, invitati i giurati a rientrare nella sala delle loro deliberazioni, disdissero la risposta favorevole agli accusati.

« Considerato essere giurisprudenza con molte e conformi decisioni di questa Corte, che il verdetto contradditorio non è verdetto, perocchè verun diritto se ne acquista all'accusato ». Cass. Milano, 22 aprile 1864, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 178; conf. altre, 2 maggio, 23 ott. 1861, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 114, 252; 9 aprile 1863, G. *La Legge*, pag. 473; 3 dic. 1863, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 425; 22 aprile, 7 maggio 1864, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 177, 199; 3 febbr., 7 aprile 1855, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 48, 115; Cass. Torino, 17 aprile 1866, *Gazz. Trib.*, Genova, pagina 96; Cass. Napoli, 3 dic. 1863, *Gazz. Trib.*, anno XVIII, n. 1771; Cass. Palermo, 24 luglio 1865, G. *La Legge*, 1866, pag. 263.

(2) « Che prescindendo anche da questa preliminare perentoria osservazione, si appalesa priva di giuridico appoggio la pretesa che si dovesse tener ferma la prima dichiarazione favorevole all'accusato; conciossiachè non havvi dichiarazione del giurì irrevocabilmente acquisita allo stesso accusato se non quando la medesima sia regolare, completa e scevra di contraddizioni; e nella specie a buon diritto la Corte nella sua ragionata ordinanza ritenne inconciliabili e contradditorie le prime due risposte dei giurati, che affermarono avere il Pirazzoli agito nell'impeto dell'ira in seguito di provocazione, che è quanto dire per una deliberazione istantanea ed improvvisa, e nel tempo stesso avere il medesimo agito con premeditazione, ossia col disegno preconcetto prima dell'azione di consumare l'omicidio del Gaddoni ». Cass. Torino, 26 ott. 1866, G. *La Legge*, 1867, pag. 352; conf. Cass. Palermo, 3 giugno 1869, G. *La Legge*, pag. 1102.

(3) Cass. Torino, 9 marzo 1881, *Ann.*, pag. 68.

mativamente alle altre, l'esclusione della prima rimane quesita all'accusato se per irregolarità o contraddizioni nelle subalterne, i giurati rientrano a deliberare di nuovo sulle medesime (1). Quindi un verdetto dei giurati, rientrati nella camera delle deliberazioni, per effetto di ordinanza della Corte concepita in questi termini: ordina ai giurati di ritornare nella camera delle deliberazioni per completare la menzione della risposta alla detta questione (si era ommesso il *sì*), è stato annullato, essendo stato il ritorno dei giurati limitato ad una sola questione senza loro fare intendere che avessero facoltà di rettificare anche le altre questioni decise contro l'accusato (2).

1917. Se poi l'eccitamento ai giurati di rientrare nella camera delle deliberazioni si sia dato senza legittimo motivo, e la seconda dichiarazione pregiudichi l'accusato, può la prima formare base della sentenza; posciachè, essendo regolare, è stata acquistata all'accusato, comunque si sia impugnata e criticata (3). Quante volte però la seconda dichiarazione, benchè illegalmente fatta, non porti alcun pregiudizio all'accusato, essendo identiche le conseguenze di entrambe, non può egli in tal caso provvedersi in Cassazione secondo il principio generale che non può ricorrere chi non ha interesse, essendo l'interesse la misura delle azioni (4).

In ogni modo la dichiarazione è acquistata all'accusato dopo essersi letta in udienza pubblica (5), e rientrando i giurati, non è necessario rileggere l'intiero verdetto, ma la sola parte che si sia rettificata (6).

---

(1) Cass. Napoli, 17 febbr. 1871, *Ann.*, vol. V, pag, 218; altra, Cass. Napoli, 18 settembre 1878, *Ann.*, 1879, pag. 202.

(2) Cass. Firenze, 17 giugno 1871, G. *La Legge*, pag. 869 e 940; 28 sett. 1871, G. *La Legge*, 1872, pag. 55 e 546.

(3) Cass. Torino, 2 febbr. 1872, G. *La Legge*, pag. 421.

(4) G. *Pal.*, Cass. fr., 11 aprile 1817, 19 sett. 1833, 22 nov. 1849, *Bull.*, n. 316.

(5) « Attesochè neppure si può invocare a favore dei Corletti Carlo e Gioachino quella prima deliberazione apparentemente ad essi favorevole; perchè fin dal primo ingresso del presidente in un colla Corte, i giurati manifestarono l'intenzione di volerla immutare, come ne erano ancora in tempo e ne avevano il diritto; e perchè la medesima non si sarebbe potuta considerare siccome acquisita od elevata a vera irrevocabile dichiarazione se non quando se ne fosse dato o potuto dare pubblica lettura; ma invece al reingresso dei giurati nella sala d'udienza era gia stata dai medesimi distrutta colla posteriore loro dichiarazione ». Cass. Milano, 19 dic. 1863, G. *La Legge*, pag. 107.

(6) Cass. Napoli, 22 maggio 1868, G. *La Legge*, pag. 785.

1918. La dichiarazione dei giurati è, a norma dell'art. 508, dal loro capo sottoscritta e consegnata nelle mani del presidente della Corte: il presidente la sottoscrive e la fa sottoscrivere dal cancelliere: il tutto in presenza dei giurati e della Corte e sotto pena di nullità; e se i giurati siano, per eccitamento della Corte, rientrati nella camera delle deliberazioni per rettificare la loro dichiarazione, deve la medesima altra volta soscriversi rapporto alle rettificazioni o modificazioni che si siano introdotte (1). È troppo facile comprendere l'importanza di questa formalità; il legislatore ha voluto rivestire di tre firme questo atto come uno dei più importanti del giudizio, avendo il carattere di una sentenza definitiva sui fatti dell'accusa; per cui siffatte sanzioni sono tutte essenziali, come quelle che imprimono all'atto il carattere di verità, d'irrevocabilità e di fede di cui è dalla legge rivestito (2). E la Corte di Cassazione in Francia annullava un verdetto, perchè era mancata la firma del cancelliere, considerando siffatta ommissione come una colpa grave di detto funzionario, facendo ricadere a di lui carico le spese del procedimento (3). Se le funzioni di capo siano esercitate da uno dei giurati diverso da quello destinato dalla sorte, egli aggiungerà: *Rimpiazzando il capo dei giurati stato in sorte deputato sulla designazione degli altri giurati, e di mio consenso* (4). Ma quando pure non vi fosse questa spiegazione, avendo firmato da capo dei giurati, si presume che la designazione sia avvenuta nei modi prescritti dalla legge, e che la sua ingerenza sia stata legale (5), e tale si presume quando anche non abbia fatta alcuna menzione della qualità di capo per cui sottoscrive il verdetto (6), purchè sia uno dei 12 giurati chiamati a dare questo verdetto (7). Anzi la Corte può, in caso d'impedimento del capo dei giurati, autorizzare

---

(1) Cubain, n. 634; Dalloz, *Instr. crim.*, n. 3112.

(2) Cass. Palermo, 20 marzo 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 49; conf. Cass. fr., 10 agosto 1826, Dalloz, 26, 1, 418; 14 ott. 1853, Sirey, 54, 1, 223; 1° dic. 1853, *Bull.*, pag. 662.

(3) Cass. fr., 29 giugno 1827, 17 genn. 1828, Dalloz, 27, 1, 422, 28, 1, 97; Cassazione Firenze, 8 maggio 1872, *Ann.*, vol. VI, pag. 137, G. *La Legge,* 1873, pag. 400.

(4) Berriat-Saint-Prix, pag. 171; conf. Cass. Palermo, 7 febbr. 1870, *Ann.*, vol. V, pag. 40.

(5) Cass. fr., 7 sett. 1820, Dalloz, *Instr. crim.*, n. 3117.

(6) Cass. fr., 17 sett. 1835, *Bull.*, n. 358, 5 maggio 1837, 21 giugno 1851, Dalloz, *Instr. crim.*, n. 3119, 3120.

(7) Cass. fr., 5 maggio 1837, Dalloz, *Instr. crim.*, n. 3119.

il giurato, che segue immediatamente secondo l'ordine di estrazione, a firmare in di lui vece la dichiarazione (1).

1919. In Francia si ammette che questa sottoscrizione si faccia dal capo nella camera delle deliberazioni prima che i giurati rientrino all'udienza; dappoichè l'art. 349 di quel codice prescrive che la dichiarazione sia sottoscritta in presenza dei giurati; e questa pratica per ordinario si adempie, come attesta il sig. Legraverend, nella camera delle deliberazioni (2). Ma siffatto sistema non può aver luogo presso noi; giacchè avendo il nostro codice prescritto espressamente che la dichiarazione sia sottoscritta in presenza della Corte, si vede bene che dee sottoscriversi all'udienza. Queste sottoscrizioni del capo, del presidente e del cancelliere devono farsi in presenza dei giurati e della Corte, il tutto sotto pena di nullità, come si esprime l'enunciato art. 508 (3). Epperò, se alcuno dei medesimi si trovasse assente in quel momento, la dichiarazione non potrebbe ritenersi autentica e legale. Per la qual cosa ove avvenga che il capo dei giurati avesse sottoscritto il verdetto nella camera delle deliberazioni, dovrebbe rinnovare la firma nei modi di legge all'udienza prima di essere introdotto l'accusato (4).

1920. La legge non ha indicato il luogo in cui debba dal capo dei giurati sottoscriversi il verdetto. Questa firma si apporrà per ragion logica in piè del foglio che contiene le questioni, e propriamente nella colonna destinata per le risposte dei giurati ed in seguito

---

(1) Cass. fr., 8 ott. 1840, *Bull.*, n. 300.

(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 25 agosto 1831, Legraverend, t. 2, pag. 241; G. *Pal.*, t. 10, pag. 132, col. 1, nota 2; Dalloz, *Instr. crim.*, n. 3110.

(3) Cass. Roma, 5 ott. 1877, *Ann.*, vol. XI, pag. 278, *Riv. Pen.*, vol. VII, pagina 531, *Foro Ital.*, vol. II, pag. 433; conf. Cass. Palermo, 27 marzo 1873, G. *La Legge*, pag. 885.

(4) « Attesochè l'irregolarità commessa dal capo dei giurati nel sottoscrivere la dichiarazione nella camera delle deliberazioni, anzichè nella sala d'udienza, fu fatta emendare dal presidente, il quale avendo ordinato che di quella circostanza si facesse nel verbale la menzione richiesta dalla difesa, invitava al tempo stesso il capo dei giurati a sottoscrivere di nuovo detta dichiarazione, quale venne difatti nuovamente dal medesimo sottoscritta, e consegnata poscia al presidente, che la sottoscrisse e fece sottoscrivere dal cancelliere, il tutto in presenza dei giurati e della Corte, e prima che l'accusato fosse ricondotto al cospetto del magistrato, e che se gli desse lettura del verdetto; nè perciò che la difesa avesse prima rilevata quella irregolarità si toglieva o scemava nel presidente il diritto di farla correggere ». Cass. Torino, 23 ott. 1866, G. *La Legge*, 1867, pag. 378; conf. altra, 25 febbr. 1875, *Ann.*, vol. X, pag. 71.

all'ultima risposta (1); e le sottoscrizioni del presidente e del cancelliere devono seguire la firma del capo formando il compimento dell'autenticità che si richiede, ed una specie di legalizzazione della firma del capo medesimo (2). Ma non vi sarebbe nullità se la firma del capo si trovasse apposta al di sopra della dichiarazione delle circostanze attenuanti, o in una colonna diversa da quella che contiene le risposte alle questioni principali (3). La pena di nullità, dicea la Corte di Cassazione di Milano, non si riferisce all'ordine materiale delle sottoscrizioni; ma unicamente ed esclusivamente all'ommissione di esse (4). La legge, soggiungea la Corte di Cassazione di Firenze, non ha indicato il sito del foglio in cui debbansi apporre queste sottoscrizioni. Purchè risultino apposte nel foglio contenente la dichiarazione dei giurati e nel tempo assegnato a questo riguardo, il voto della legge è adempito (5). Ben vero, la Corte d'assise di Parigi avea dimostrato tutto il rigorismo su questa circostanza, avendo respinto una dichiarazione che non era stata sottoscritta dal capo in piè delle risposte (6). Ma siffatta massima fu riprovata da quella Corte di Cassazione che ritenne ed ha costantemente ritenuto non essere circostanza sostanziale il luogo della firma, purchè non cada incertezza sull'autenticità del contenuto (7), ed un'ultima si vegga alla fine delle questioni che raffermi la verità delle risposte date e rassicuri l'autenticità del verdetto.

Nè importa se la dichiarazione sia stesa in uno o più fogli. La legge vuole che sia sottoscritta la dichiarazione, non ciascuno dei fogli in cui essa è contenuta e non si possono aggiungere formalità, molto meno sotto pena di nullità (8). Nulladimeno la sottoscrizione

---

(1) Cass. fr., 23 genn. 1851, *Bull.*, n. 31.

(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 15 luglio 1826, 27 sett. 1855, *Bull.*, n. 334.

(3) Cass. Palermo, 10 giugno 1870, *Ann.*, vol. IV, pag. 158; Cass. fr., 30 aprile 1841, *Bull.*, n. 121.

(4) Cass. Milano, 21 giugno 1861, contro Beltrami.

(5) Cass. Firenze, 4 luglio 1866, G. *La Legge*, pag. 1139.

(6) Corte d'assise di Parigi, 30 ott. 1842, Dalloz, *Instr. crim.*, n. 3122.

(7) « Attesochè tutto ciò che la legge richiede al riguardo si è che la dichiarazione, dopo di essere letta all'udienza dal capo dei giurati, sia dal medesimo sottoscritta, e che quindi venga sottoscritta dal presidente e dal cancelliere ». Cass. fr., 30 aprile 1841, Dalloz, luogo citato.

(8) Cass. Napoli, 30 genn. 1863, G. *La Legge*, pag. 656; 14 sett. 1863, G. *La Nemesi*, vol. I, pag. 336; 2 ott. 1865, Bettini, pag. 1087; Cass. Firenze, 28 agosto 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 325; altra, 28 maggio 1870, G. *La Legge*, pag. 775; Cass. Palermo, 10 giugno 1869, G. *La Legge*, 1870, pag. 438; altre, Cass. Firenze, 26 agosto 1870, *Ann.*, vol. IV, pag. 401; conf. altra, Cass. Palermo, 1° giugno 1882, causa di Calvo Cannamela Paolo e consorte.

in fogli diversi sarebbe una ridondanza che, lungi dall'attenuare la fede, servirebbe ad assicurare meglio l'autenticità della dichiarazione. La sottoscrizione consiste nella indicazione del proprio nome e del cognome di famiglia, ma la circostanza di essersi ommesso il nome non attenua l'autenticità della firma, non giovando esso, secondo le osservazioni della Corte di Cassazione di Palermo, a far distinguere i soggetti che firmano (1).

1921. Quante volte avvengono raschiature, interlinee o cancellazioni devono essere approvate; le norme sancite negli art. 87 ed 88 non sono limitate ai soli atti d'istruzione scritta; ma contengono una disposizione obbligatoria generale in tutti gli atti redatti in iscritto di qualunque genere ed in qualunque stadio si compiano nel procedimento penale, siccome quelle che virtualmente dimanano da tutte le prescrizioni relative alla forma ed alla redazione di tutti gli atti penali (2). La mancanza però di approvazione non produce altro effetto che quello di considerarsi come non scritte; menochè altra circostanza nell'atto stesso ne raffermi l'autenticità, come, a cagion di esempio, in un verdetto dei giurati sia cancellata la risposta *no*, e vi sia sostituita quella del *sì*. Che se l'inosservanza degli articoli 87 ed 88 lascia luogo a qualche dubbio sul vero tenore della dichiarazione dei giurati; nè si siano costoro fatti rientrare nella loro camera delle deliberazioni per chiarire lo stato materiale della scrittura, giusta l'art. 507, il procedimento in questo caso non può non essere annullato (3). Le diverse firme, che ne autenticano l'approvazione, devono farsi separatamente e precisamente in base

---

(1) « Le sottoscrizioni che questo articolo richiede sono la consacrazione del verdetto, la cui integrità viene constatata e certificata quale esiste in quello che diventa definitivo, e le stesse sottoscrizioni acquistano autenticità dalla presenza dei giurati e della Corte, del rappresentante il P. M. e del difensore.

« Le dette sottoscrizioni servono a designare e rendere certe le persone, la cui firma è nell'atto richiesta. — La legge non ha determinato nè il modo, nè la forma del sottoscrivere; ma gli è certo che essa non potè intendere nè intese per sottoscrizione che la vera espressione del cognome di famiglia di ciascuno che serve a render certa la persona, senza d'uopo indicare il nome che non giova punto a far distinguere i soggetti che firmano. — Avendo pertanto sì il capo dei giurati, signor Borsellini, che il presidente della Corte d'assise ed il cancelliere apposto il rispettivo cognome che ne accerta le loro persone, l'ommessione del nome non approda a nulla.

« Epperò è insussistente questo primo mezzo ». Cass. Palermo, 5 maggio 1868, G. *La Legge*, 1869, pag. 266.

(2) Cass. Firenze, 10 genn. 1874, causa Marini ed altri.

(3) Cass. Palermo, 9 maggio 1865, causa di Lisciandra.

di ogni raschiatura, interlinea o cancellazione; menochè si riferisse testualmente un'approvazione collettiva, o si designassero, senza la menoma incertezza, i diversi rinvii, le rasure o interlinee approvate (1). La Corte di Cassazione in Francia avea ritenute le lettere iniziali del nome come firma sufficiente (2). Ma si è dubitato se il difetto di approvazione del monosillabo *sì* o *no* nella dichiarazione dei giurati possa essere validamente supplito dalla constatazione autentica del verbale che sia il monosillabo *sì* quello stato letto all'udienza. Quella Corte di Cassazione, con arresto dei 18 luglio 1839, avea deciso la affermativa. Ma siffatta decisione venne fortemente criticata da Cubain al n. 642; dappoichè se così fosse, egli dicea, si dovrebbe parimente decidere che la dichiarazione verbale del capo dei giurati equivalesse alla dichiarazione scritta, non potendo ciò che nel verdetto sia vero per una parte, non essere vero sul tutto. Ora non potendo in alcun caso sostenersi che la dichiarazione del capo dei giurati equivalesse ad una risposta scritta, perchè la scrittura delle risposte è sostanziale e testualmente prescritta dalla legge, ne consegue che il difetto di simile scrittura relativamente ad una parte della dichiarazione porterebbe la nullità se non fosse supplita dai giurati, rientrando nella camera delle deliberazioni. Invano si direbbe che i giurati non avendo fatto alcun reclamo dalle affermazioni del loro capo all'udienza, non può esservi equivoco nella risposta, essendo constatato dal verbale. Non si possono ammettere equipollenti di pruove dove la legge richiede sostanzialmente la scrittura effettiva del capo dei giurati. In fine non è necessario che il verdetto dei giurati porti l'indicazione della data in cui sia stata

---

(1) « È da notare che in margine a tal quesito così leggesi: — a maggioranza *no* — ed osservasi sul *no* tirato orizzontalmente un leggero frego ed a lato del *no* (così concertato) scritto *sì*.

« Nè il verbale fa parola della duplice risposta, nè in qual senso fosse pubblicata dal capo dei giurati.

« In questo stato di cose offrendo il verdetto un'alterazione manifesta mediante la cancellatura del *no* e l'aggiunzione del *sì*, senza che di tale mutazione se ne fosse fatta menzione nel verdetto medesimo e che la cancellatura del *no* e la sostituzione del *sì* fossero eseguite ed approvate secondo le prescrizioni del cod. di proc. penale, art. 313, che possono ben applicarsi per analogia al verdetto dei giurati che al postutto contiene anch'esso un solenne giudicato, da cui dipende la vita e la libertà dei cittadini.

« Ed in ogni modo doveano sempre, anche sotto altra forma, essere legalizzate, art. 87, 88 proc. pen. ». Cass. Palermo, 9 febbr. 1866, G. *La Legge*, pag. 551; conf. altre, 24 luglio 1866, G. *La Legge*, pag. 303; conf. Cass. fr., 22 giugno 1820; Cubain, n. 641.

(2) Cass. fr., 6 sett. 1844, Dalloz, *Instr. crim.*, n. 3137.

emessa. Questa data può ben rilevarsi dal verbale di udienza e dalla sentenza che ha posto termine al dibattimento; nè l'art. 508 ha imposto cotesta indicazione (1).

Articolo 509.

La decisione dei giurati non va mai soggetta ad alcun ricorso.

Allorquando la dichiarazione dei giurati è stata affermativa sul fatto principale alla semplice maggioranza di sette voti, ed i giudici della Corte siano all'unanimità convinti che i giurati, quantunque abbiano osservate le formalità, si sono ingannati sul fatto principale, la Corte sospende la sentenza e rimanda la causa alla seguente sessione per essere sottoposta ad altri giurati, esclusi tutti quelli che intervennero alla deliberazione.

Nessuno ha il diritto di provocare tale provvedimento: la Corte non può ordinarlo che d'ufficio.

Dopo la dichiarazione dei secondi giurati la Corte è tenuta a pronunziare la sentenza, quand'anche essa dichiarazione fosse conforme alla prima.

Art. 352, cod. franc. e L. 9 giugno 1853. — Art. 495, cod. subalp.

Articolo 510.

Principiati i dibattimenti, debbono, sotto pena di nullità, essere continuati, senza che la Corte possa deviare ad altri atti, sin dopo la deliberazione dei giurati.

Possono però i dibattimenti essere sospesi, d'ordine del presidente, negli intervalli necessarî pel riposo dei consiglieri della Corte, dei giurati, dei testimonî e degli accusati, o per altre circostanze relative alla causa. Dell'ordine del presidente sarà fatta menzione nel verbale.

I giurati non possono essere congedati finchè la Corte non abbia pronunziata la sentenza.

Art. 353, cod. franc. — Art. 496, cod. subalb.

---

(1) Cass. Firenze, 31 luglio 1878, *Ann.*, 1879, pag. 9.

Sommario: 1922. Irrevocabilità delle deliberazioni dei giurati. — 1923. Facoltà della Corte d'assise di sospendere la sentenza e di rimandare la causa ad altra sessione. Osservazioni critiche fatte intorno a questa facoltà, e ragioni di convenienza politica della stessa. — 1924. Condizioni per l'esercizio di questa facoltà: 1ª Che l'accusato sia dichiarato colpevole sul fatto principale. — 1925. *Quid* se il fatto, per cui l'accusato sia dichiarato colpevole, non sia previsto dalla legge? — 1926. *Quid* se alcuni degli accusati siano dichiarati non colpevoli? — 1927. 2ª condizione: La facoltà in esame riguarda le questioni sul fatto principale, non quelle relative a circostanze aggravanti. Osservazioni di censura per siffatta restrizione di legge. — 1928. 3ª condizione: Bisogna che la colpabilità dell'accusato sia dichiarata a maggioranza di sette voti. — 1929. La stessa regola ha luogo, rapporto alla quistione del discernimento, a quelle circostanze aggravanti che servono di elementi nei crimini complessi ed al reato di complicità. — 1930. 4ª condizione: Bisogna che i giudici della Corte siano unanimemente convinti dell'errore dei giurati. — 1931. Questa deliberazione dev'essere spontanea e d'ufficio. — 1932. Se l'enunciata deliberazione debba essere motivata. — 1933. Se la Corte, per deliberare in simili emergenze, debba ritirarsi in camera di consiglio. — 1934. Se questa deliberazione debba emettersi sotto pena di nullità immediatamente dopo la lettura della dichiarazione dei giurati. — 1935. Rinvio della causa a nuovi giurati. *Quid* se il fatto sia risultato un delitto? — 1936. Se la causa possa rinviarsi ad altro giorno nella stessa sessione. — 1937. Se debbano essere anche diversi i giudici della Corte. — 1938. Potere dei nuovi giurati in ordine al tenore della causa, cioè se i medesimi debbano emettere la dichiarazione sovra tutti i capi del primo verdetto compresi quelli risoluti in favore dell'accusato. — 1939. Forza giuridica della seconda deliberazione dei giurati. — 1940. Continuità dei dibattimenti. — 1941. *Quid* se sopravvenga novella legge che modifichi gli atti del procedimento? — 1942. Sospensione dei dibattimenti. Latitudine di questo diritto. — 1943. Cause che, oltre del riposo, possano autorizzare la sospensione dei dibattimenti. — 1944. *Quid* se si tratti di rimandare il dibattimento a tempo indeterminato? — 1945. Disposizione per rimanere i giurati fino alla pronunciazione della sentenza della Corte.

COMMENTI.

1922. La decisione dei giurati, secondo l'espressa disposizione dell'art. 509, non va mai soggetta ad alcun ricorso. Sia essa presa ad unanimità di voti, o a semplice maggioranza, porta sempre la presunzione della verità; non vi ha autorità che possa rivedere o censurare un verdetto; i giurati decidono sovranamente; il giurì, secondo l'espressione energica dei francesi, è la coscienza del paese; questa indipendenza costituisce tutta la guarentigia dell'istituzione nell'interesse della libertà dei cittadini e della sicurezza sociale.

1923. Nulladimeno il legislatore non ha potuto dissimulare, specialmente che non tutti i giurati hanno l'attitudine necessaria per approfondire tutte le questioni, che i medesimi possono ingannarsi; un verdetto può talvolta, senza base giuridica, e forse sovra superficiali appunti, compromettere la vita o la libertà di un cittadino; e se ciò è pregiudizievole nell'interesse pubblico, è intollerabile ognora che simili errori ridondino in danno dell'accusato. Quindi è che anche nelle nazioni, in cui siffatta istituzione è da più tempo

progredita, si è stimato provvedimento salutare quello d'investire i giudici della Corte di una suprema sorveglianza, onde impedire la esecuzione di un verdetto che contenga qualche errore flagrante con pericolo di compromettere l'innocenza di un cittadino. E quindi in Inghilterra, il giudice ha facoltà, nel caso di condanna dell'accusato, di riferire agli altri giudici la causa, affine di provocare la grazia sovrana (1), ed ove il presidente ravvisi violata una regola di pruova, può portare la questione giuridica innanzi alla Suprema Corte di giustizia (2); in Ginevra, secondo la legge dei 12 gennaio 1844, se il giudizio unanime del tribunale pronuncii che i giurati, nel condannare, abbiano commesso errore, può rimettere l'affare ad altra assemblea di giurati (3); ed in Francia, a norma della legge dei 9 giugno 1853, in tutti i casi in cui l'accusato sia dichiarato colpevole, se la Corte è convinta che i giurati, non ostante l'osservanza delle forme, si siano ingannati sul fatto principale, dichiara la sospensione del verdetto e rinvia la causa alla sessione seguente per essere sottoposta ad un nuovo giurì, ciò che con qualche modificazione è stato riprodotto in Italia secondo i sensi del primo capoverso dell'art. 509 sovra espressi. Senza dubbio questa facoltà, data ai giudici della Corte, è stata disapprovata da alcuni pubblicisti. Si è osservato all'uopo che, a prescindere che non vi sia istituzione umana cui non si possano attribuire inconvenienti, non è di certo questa supremazia giudiziaria il rimedio che possa togliere questi inconvenienti; dappoichè la convinzione di tre giudici togati non può essere più pura e più retta di altri sette non togati; e se a tutto ciò si aggiunga, che il caso di simili provvedimenti avviene assai di rado, come risulta dalle statistiche penali, si vede a colpo d'occhio che il rimedio, contemplato nell'art. 509, attenta all'indipendenza dei giurati, ma non ha efficacia di migliorare la giurìa. Se però per l'opposto si rifletta alle osservazioni fatte in questo proposito dal relatore della legge dei 9 giugno 1853 in Francia, cioè che questa misura non fa che aumentare le guarentigie favorevoli all'accusato; che il diritto della Corte al riguardo non è una ingerenza nelle decisioni del giurì, ma un potere superiore di esame, un alto apprezzamento deferito nel solo interesse

---

(1) Rey, *Dell'Ist. giud.* in Inghilterra, comparata con quella in Francia, t. 2, capo 3.
(2) Mittermayer, *Del proc. acc.*, § XXVII.
(3) Ginin, *Giurispr. Strum.*, vol. XVII, n. 16, 21.

dell'accusato a magistrati istruiti, pieni di esperienza, avvezzi alle emozioni dei dibattimenti, inaccessibili alle emozioni popolari, ed abituati a resistere con fermezza ai pericolosi trasporti dell'opinione pubblica; se si consideri quindi che non è data ai giudici facoltà di annullare il verdetto dei giurati; ma di sospenderne gli effetti rinviando la causa ad altro giurì; cosicchè, secondo l'osservazione di un gran criminalista, i verdetti dei giurati, lungi dallo scapitare, acquistano per questo modo nuova autorità e nuova forza (1); se si consideri che non i soli tre giudici del diritto riconoscono l'inganno in cui siano caduti i giurati, ma che a questi tre voti si aggiungono quelli dei cinque giurati che abbiano formato la minoranza nella deliberazione; se si ponderi che non è soggetta a questo temperamento la deliberazione che dichiari innocente l'accusato, la quale è dal medesimo acquistata irrevocabilmente, ma la dichiarazione di colpabilità per non mandare irrevocabilmente al patibolo o ai lavori forzati un cittadino che un concorso abbastanza grave di voti ritiene innocente, si scorge di leggieri la razionalità dell'enunciata disposizione. Nè scema questa razionalità la circostanza di vedersi assai di raro questo provvedimento dei giudici; ben dicea il prof. De Gioannis, che, se il legislatore lasci, anche per un caso raro esposto l'innocente, senza guarentigia, al pericolo di una condanna, egli è ingiusto ed empio verso la società, quando anco con la più mirabile procedura precludesse ogni via all'impunità di tutti i colpevoli (2).

« Ma la legge, dicea la Giunta della Camera elettiva, richiede il concorso di troppe condizioni, affinchè quel potere sia usato, e quella guarentigia divenga efficace. Debbono essere sette i giurati che affermarono: se sono di più, non è lecito alla Corte, ancorchè fosse convinta dell'inganno, di usare di quella facoltà; e per usarla è mestieri che il voto della Corte stessa sia unanime. Ora l'onorevole ministro ci propone che, qualunque sia il numero dei voti che hanno risposto affermativamente sul fatto principale, sia unanime o di semplice maggioranza il giudizio della Corte, possa questa, purchè sia convinta dell' errore in cui caddero i giudici del fatto, rinviare la causa ad altra sessione. Non abbiamo bisogno di dirvi le ragioni che

---

(1) Mittermayer, *Del processo accusatorio*, pag. 519.
(2) De Gioannis, *La Corte d'assise davanti l'art. 509 del codice di procedura penale.*

c'inducono ad accettare siffatta proposta, che fu indicata anco dalla Commissione di cui altre volte abbiamo parlato. Voi stessi le comprendete agevolmente: solo ci piace notare come sia parso a noi necessario non limitare quella facoltà al solo caso dell' errore che cade sulla questione del fatto principale, ma estenderla anco a quello che riflette la questione relativa alla circostanza aggravante ».

Ma il deputato Spina soggiunse che la disposizione contenuta nell'art. 509 dovesse estendersi ancora sull'erroneo verdetto di assoluzione: « L'errore, egli dicea, è sempre errore, sia che avvenga a danno del giudicabile o a danno della società; dunque il giurì, esclamava energicamente, potrà nel condannare ingannarsi e nell'assolvere sarà infallibile? E questa Corte, a cui voi avete date le più ampie facoltà, come sindacare il verdetto dei giurì, annullarne le decisioni, rimandare la causa ad altro giudizio, questa Corte non avrà più criterio, non avrà più senno, nè coscienza allorquando si tratti di dover giudicare dell' errore di un' ingiusta assoluzione, e dovrà starsene impassibile, muta, inerte spettatrice di un fatto che disonora la giustizia e degrada la istituzione? E non si pone mente, o signori, che ogni verdetto ingiustamente assolutorio è un pugnale di più che si affila per far altre vittime, perchè l'impunità è il più terribile movente a misfare e dà coraggio al malfattore perchè più baldanzoso ritorni nel campo del delitto » (1). E furono così stringenti siffatti argomenti, appoggiati anche dall'altro deputato Lioy, che il Ministero e la Giunta parlamentare ritirarono quelle proposte; l'art. 509 non venne punto modificato.

Ma i lagni continuano, ed il Procuratore generale alla Corte di appello di Catania ha soggiunto che l'errore comune ai due casi non dovrebbe produrre conseguenze diverse. Oltrechè le ingiuste assoluzioni, a differenza delle ingiuste condanne, che provengono sempre da erronei apprezzamenti, più sovente sono effetto di riprovoli favori comprati o gratuiti, imposti o spontanei, non si vedrebbero con tanta ingiuria ripetere, se fossero frustrati dal salutare correttivo dei poteri della Corte, anzichè di ricevere incoraggiamento dalla certezza di conseguire pieno successo, quasi *jus datum sceleri* (2).

---

(1) Tornata dei 21 marzo 1874, *Resoconto*, n. 395, pag. 1559.
(2) Vedi discorso inaugurale del Procuratore generale della Corte di appello di Catania per l'anno 1882.

1924. Impertanto una delle prime condizioni per aver luogo questa eccezione alla irrevocabilità del verdetto dei giurati è quella che la dichiarazione sia, giusta l'anzidetto art. 509, affermativa sulla colpabilità dell'accusato. È fatto principale quello che, come altrove osservammo, compendia gli elementi costitutivi del reato e che per ordinario vengono proposti in unica questione, intesa per ciò questione principale. E poichè il presidente può scindere queste circostanze di fatto in più questioni, secondo la maggiore o minore complessità delle medesime, dovendo egli dare lettura, come si è rilevato nei Commenti all'art. 498 della nuova legge, dell'art. 503 del codice di procedura penale, e spiegare ai giurati le questioni proposte, avrà egli speciale cura di richiamare l'attenzione de i medesimi in ordine a siffatte questioni che fanno parte del fatto principale onde fosse tutelata la garanzia stabilita dall' art. 509 di cui si tratta.

È questo un beneficio tutto nell'interesse del medesimo; l'enunciato provvedimento non può colpire un verdetto di non colpabilità; non può aver luogo se non sovra quei capi d' accusa pei quali la dichiarazione sia stata contraria all'accusato (1); le dichiarazioni favorevoli sono irrevocabili a favore del medesimo, nè possono formare oggetto di altro esame innanzi a nuovi giurati (2); cosicchè se l'accusato sia dichiarato colpevole di alcuni fatti, ed innocente per altri; ovvero se, nel dichiarare colpevole l' accusato del fatto principale, i giurati abbiano depurato questo fatto da una o più circostanze aggravanti, la Corte d'assise non può rimandare la causa sotto la pressione delle medesime: la dichiarazione dei giurati è irrevocabile riguardo ai fatti ed alle circostanze aggravanti di cui si è dichiarato non convinto (3). E se dalla dichiarazione dei giurati non risulti che la colpabilità di un semplice delitto, questo carattere ne rimane irrevocabilmente impresso; ed il rinvio della causa non potrebbe essere che per delitto: *Quod favore quorumdam constitutum est, quibusdam casibus ad laesionem eorum nolumus videri* (4).

---

(1) Legraverend, t. 2, pag. 254; Carnot, *Instr. crim.*, t. 2, pag. 683; Desserres, t. 1, pag. 527; Merlin, *Rep.*, v. *Revisione di processi*, § 3.
(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 8 genn. 1813, 22 genn. 1814.
(3) Cass. fr., 23 giugno 1814; conf. Carnot, sull'art. 325; Legraverend, t. 2, pagina 247.
(4) L. 6, Cod., *De legibus.*

1925. Molto meno può ordinarsi il rinvio della causa se il fatto, di cui l'accusato sia stato dichiarato colpevole, non sia previsto come reato della legge penale; avvegnachè questo caso rientrando nell'art. 515, la Corte, lungi dal rimandare la causa, non potrebbe fare a meno di pronunciare non esser luogo a procedimento; mentre una disposizione, giova ripetere, introdotta in favore dell'accusato, non può ridondare in pregiudizio dello stesso (1).

1926. Da queste premesse risulta a maggior forza che, se nel procedimento siano stati complicati più accusati, ed alcuni dei medesimi siano stati dichiarati non colpevoli, nell'interesse di costoro la dichiarazione dei giurati è irrevocabile; non possono essere compresi nell'ordinanza di rinvio; devono essere immediatamente rimessi in libertà (2).

1927. Ma il codice ha stabilito cosiffatta eccezione relativamente a quella parte della dichiarazione che riflette il fatto principale tanto nella parte morale che nel concorso di tutte quelle circostanze caratteristiche, o elementari che formano l'essenza del reato come viene previsto dalla legge penale. E come deroga alla legge fondamentale della irrevocabilità dei verdetti non può estendersi che a queste circostanze elementari che formano l'essenza dei reati, non già alle mere circostanze aggravanti che aumentano la penalità del reato: è questo il limite assegnato dalla legge con le parole *sul fatto principale: quod contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentia* (3). Questa restrizione è stata oggetto di censura dei pubblicisti: essi hanno osservato che le circostanze gravanti modificano e mutano sovente la entità dei reati: la dichiarazione affermativa di una circostanza aggravante può non di rado trarre seco funeste conseguenze in pregiudizio dell'accusato; l'errore che riflette simile circostanza può portare, se non il patibolo, i lavori forzati a vita. Quindi la stessa prudente riserva del legislatore che ha voluto sottrarre l'accusato alle conseguenze di uno inconsulto verdetto rapporto al fatto principale, avrebbe dovuto spingerlo a togliere lo stesso benefico provvedimento anche intorno alle

---

(1) Dalloz, *Instr. crim.*, n. 3178.
(2) Cass. fr., 2 luglio 1812, Helie, *Instr. crim.*, t. 9, pag. 267; altra, 18 aprile 1845, Sirey, 45, 1, 686.
(3) Paolo, L. 141, Dig., *De regulis juris.*

circostanze aggravanti (1); ed in Francia, dopo la pubblicazione della legge de' 9 giugno 1853, si è nel foro anche a siffatte circostanze esteso questo beneficio di legge (2), come presso noi dal Ministero e dalla Giunta parlamentare si è veduta fatta uguale proposta. Ma essendosi mantenuto l'obbligo della menzione della maggioranza dei sette voti nella sola risposta del fatto principale, sarebbe eccesso di potere estenderlo anche alle circostanze puramente aggravanti e diciamo puramente gravanti, posciachè vi sono quelle che, come sopra osservammo, sebbene abbiano per oggetto di aggravare la pena del reato-tipo, tuttavia per un'artificiale combinazione della legge formando ancora esse elemento sostanziale elevato all'estremo limite, come sarebbe l'assassinio, il parricidio, l'infanticidio, ne consegue che, anche sovra cadauna di cosiffatte circostanze, i giurati debbano dichiarare il concorso della maggioranza dei sette voti, e la Corte, ove questa sia dichiarata conforme alla maggioranza dei sette voti sull'omicidio volontario, ha il potere di rimandare la causa all'altra sessione.

1928. Per aver luogo il provvedimento di cui si tratta, è mestieri eziandio che la colpabilità dell'accusato sul fatto principale sia dichiarata a maggioranza di sette voti. Simile disposizione, ammessa in Francia con la legge del 1831, veniva modificata da quella del 1835, e poi dall'altra del 1853 che abilitò la Corte d' assise a dare lo stesso provvedimento anche quando la dichiarazione dei giurati fosse presa a semplice maggioranza; dimodochè in Francia prevalse il principio umanitario, semprechè un dubbio possa sorgere che i giurati siansi ingannati sul fatto principale, e la stessa riforma si era proposta presso noi, come si è sopra osservato in occasione della legge delli 8 giugno 1874, richiedendosi anche nel presente caso la maggioranza dei voti, come per ogni altra deliberazione della giuria. Ma siffatta proposta è stata ritirata dal Ministero e dalla Giunta parlamentare proponente rimanendo la disposizione del codice sulla necessità della maggioranza dei sette voti, onde non sia, a beneplacito della Corte, scossa l'indipendenza del giurì che forma una delle prime guarentigie di questa istituzione.

---

(1) De Gioannis, opera citata, pag. 60.
(2) Rogron, *Instr. crim.*, sull'art. 332; Cass. fr., 2 marzo 1848; Helie. *Instr. crim.*, t. 9, pag. 266.

Non importa poi se gli elementi caratteristici, sì materiali che morali costituenti il reato, siano proposti in unico quesito, ovvero in più quesiti a discrezione del presidente. Abbiamo altrove veduto che, in qualunque modo siano esposti, la maggioranza di sette voti dee concorrere sovra tutti. Onde in un'accusa di omicidio volontario se la questione intorno all'omicidio sia risoluta a maggioranza di sette voti, e l'altra sulla volontarietà a semplice maggioranza, non può la Corte d'assise rimandare la causa ad altra sessione, essendo la volontà uno degli elementi che rientrano nella composizione di questo crimine (1).

1929. Lo stesso sarebbe riguardo alla quistione del discernimento, trattandosi di accusato minore di anni quattordici (2). Lo stesso sarebbe in fatto di grassazione relativamente alle circostanze previste dall'art. 596 del Cod. pen. in quanto formino elementi di questo crimine. Laonde non possiamo far eco alla massima professata dalla Corte di Cassazione di Palermo con sentenza dei 6 aprile 1865, che la questione subordinata in ordine a complicità che possa aver luogo nelle proposizioni ai giurati, non possa considerarsi come principale quanto al dovere d'esprimere nella risposta affermativa corrispondente di essersi presa a maggioranza di voti e quindi poter essere il caso del rinvio della deliberazione ad altra sessione se concorrano le altre condizioni volute dalla legge per questa disposizione (3). La stessa Corte nell'indicata sentenza ritenne che la complicità non è un fatto distinto ed estraneo a quello che ha formato il soggetto dell'accusa; ma una circostanza che colla medesima si collega essenzialmente come modificazione del fatto criminoso per determinare la vera responsabilità degli accusati rimpetto alla legge. Ora ritenendosi fatto principale a termine dell'art. 494, il fatto che la legge qualifica reato, e la complicità non essendo che una specie di reato, secondario sì, ma per sè stante secondo il modo di partecipazione, non può essere dubbio che la medesima costituisca il fatto principale di cui nell'accennato art. 494 in forza del quale il presidente deve formulare apposita questione separatamente da quelle che riguardano circostanze aggravanti; per cui occorre la mezione

---

(1) Merlin, *Rep.*, v. *Giurati*, § 4.
(2) G. *Pal.*, Cass. fr., 6 dic. 1821; conf. Legraverend, t. 2, pag. 351.
(3) G. *Pal.*, 6 aprile 1866, G. *La Legge*, pag. 878.

espressa dei voti, essendovi una maggioranza di sette conformemente all'art. 503, penultimo capoverso.

1930. Fa mestieri che i giudici della Corte siano, giusta l'enunciato art. 509, alla unanimità convinti dell'errore dei giurati. In Francia esistea la stessa regola in forza della legge del 1832; ma venne poi derogata da quella dei 9 giugno 1853. Imperocchè, se la maggioranza, diceano i relatori di questa legge, è la regola in tutte le deliberazioni di tutti i corpi giudiziarii e sovra tutte le questioni che occorrano: se in questa maggioranza è fondata la verità dei giudicati e l'esplicamento generale dei provvedimenti di giustizia, non vi ha motivo di fare eccezione nei giudizî con l'intervento dei giurati, ed usare due pesi e due misure, specialmente quando bisogna eliminare gli errori, quando si tratta di proteggere l'innocenza (1); e la stessa maggioranza di voti si era presso noi proposta dal Ministero e dalla Giunta parlamentare, come si è sopra osservato. Ma la deliberazione della Corte in questo caso, come ha opportunamente osservato il prof. De Gioannis (2), non rientra nella sfera generale delle altre deliberazioni soggette ai principî ordinarî di diritto comune; la Corte usa di un potere straordinario ed eccezionale il quale perciò, per la natura stessa della cosa, dee essere subordinato a regole proprie e speciali che lo circoscrivano entro giusti limiti e deroghino il meno possibile al diritto comune ed all'essenza dell'istituzione, ciò che il nostro codice ha stabilito in altre circostanze in cui la deliberazione si estende oltre l'orbita ordinaria delle attribuzioni, come avviene quando la sezione d'accusa rinvia una causa, a norma dell'art. 440, al tribunale correzionale, o la camera di consiglio ne fa rinvio, a termini dell'art. 252, al pretore. E se a ciò si aggiunga il bisogno di consolidare il criterio della censura con un numero di opinioni preponderanti a quelle dei giurati, si vede a colpo d'occhio che la convinzione di tutti e tre i membri della Corte è indispensabile, perchè, unitamente ai cinque voti della minoranza, si abbia un risultato di opinioni superiori a quelle dei giurati che formano la deliberazione onde l'enunciata proposta di riforma venne ritirata, e la Corte, si badi bene, dee essere *convinta*

---

(1) *Moniteur* dei 2 maggio 1853; Berriat-Saint-Prix, *Il giurì in materia criminale*, n. 114.
(2) De Gioannis, *La Corte d'assise davanti l'art. 509 del codice di procedura penale.*

dell'erroneità del verdetto; un concetto incompleto, semplici dubbi o probabilità non sono mica sufficienti per dare luogo a simile ordinanza: il rinvio del processo ad altri giurati, ad onta di una formale dichiarazione di reità, è un grave avvenimento: la sola convinzione unanime dell'errore può giustificarlo.

Onde la Corte di Cassazione di Roma e quella di Torino hanno deciso, che, quando il Presidente di Assise non sia convinto della opportunità di siffatta deliberazione, non è tenuto d'interrogare gli altri giudici non concorrendo l'unanimità voluta dal presente articolo 509, mentre non si può presumere che isfugga al medesimo la provvida disposizione dell'art. 509. Per la qual cosa se, dopo la lettura in pubblica udienza della dichiarazione dei giurati, ha dato libero corso alla continuazione del giudizio, questo solo fatto dimostra di per sè la presa risoluzione (1).

Del resto non si esige sia fatta menzione di questa unanimità di convinzione nell'ordinanza. Tostochè viene questa pronunziata, fa presumere di diritto che sia concorso questo estremo di legge, o almeno non offre la certezza d'una trasgressione da portare la nullità del procedimento (2).

1931. La Corte procederà alla deliberazione in discorso spontaneamente e d'ufficio. Nessuno, dicesi nel secondo capoverso dell'accennato art. 509, ha il diritto di provocare tale provvedimento, la Corte non può ordinarlo che d'ufficio. Ognuno vede in quali termini assoluti ed imperiosi si pronunzia la legge al riguardo. Nessuno ha questo diritto, nessuno, senza distinzione, sia l'accusato o il P. M. Se l'accusato avesse questo diritto, la Corte d'assise verrebbe quasi sempre chiamata ad emettere simili provvedimenti; l'indipendenza dei giurati sarebbe manomessa; il prestigio d'autorità dei suoi verdetti sparirebbe, e l'istituzione del giurì non sarebbe più una guarentigia sociale. Onde la Corte dee respingere ogni domanda che si possa proporre a questo oggetto; essa non può che d'ufficio togliere simile deliberazione, e la parola *non può* significa l'espressione del più imperioso dovere, dà il precetto, che non può fare altrimenti: *Particula negativa proposita verbo potest, tollit poten-*

---

(1) Cass. Roma, 25 nov. 1878, *Ann.*, 1879, pag. 4; conf. Cass. Torino, 17 dic. 1879, *Ann.*, 1880, pag. 72.
(2) Cass. fr., 11 giugno 1812.

tiam juris et facti, designans actum impossibilem. E la Corte di Cassazione di Milano ha dichiarato che il presidente in questi casi non ha obbligo di richiamare l' attenzione dei giudici; l' iniziativa della deliberazione può venire anche direttamente dai medesimi (1). E se la Corte sia passata, senz'altro, a pronunziare la condanna, è da presumere che non abbia neppure dubitato del retto giudizio dei giurati intorno al fatto principale (2).

1932. La Corte di Cassazione francese ha ritenuto che la Corte d'assise seconderebbe lo spirito della legge se motivasse l'ordinanza con cui sospende la sentenza e rinvia il processo ad altra sessione, perciocchè trattandosi di giudici permanenti, è comune la massima di dover dare conto delle proprie deliberazioni (3). Noi non siamo di questo avviso; posciachè a prescindere se questa ordinanza possa qualificarsi definitiva da essere corredata delle stesse formalità, ovvero una sentenza preparatoria non soggetta a motivazione, l'esposizione dei motivi in questa circostanza potrebbe avere un'influenza pregiudizievole sull'animo dei secondi giurati, tenendo presenti tutte le riflessioni di fatto dei giudici concernenti la convinzione dei primi. I giurati devono attingere il loro convincimento dal dibattimento orale, anzichè da osservazioni di giudici che possano avere qualche autorevole influenza, specialmente sull' animo di persone inesperte di affari giudiziari.

1933. Ma non segue da ciò che una sì grave risoluzione debba prendersi in seguito di momentanea emozione, in forza di un im-

---

(1) « Attesochè, lungi che l'ora detto art. 495 possa includere, nè colla lettera, nè nello spirito, un'obbligazione del presidente di richiamare l'attenzione e provocare la deliberazione della Corte sulla circostanza di una maggioranza di soli sette voti in alcune risposte dei giurati, la *lettera* di tale articolo non parla che della *Corte unanime* e del provvedimento che essa Corte deve dare *d'ufficio;* in quanto poi allo *spirito* dell'articolo in discorso, è evidente che l'applicazione della legge in qualunque sua disposizione occorribile alla fattispecie costituendo precisamente l'ufficio dei giudici del diritto, perciò (senza un particolare precetto della legge) non è ammessibile nè la proposizione che il presidente dovesse (e tanto più a pena di nullità) richiamare specialmente la loro attenzione sopra un determinato articolo di legge, nè il dubbio che a qualche articolo di essa non si sia estesa l'attenzione dei detti giudici ». Cass. Milano, 3 nov. 1864, G. *La Legge*, 1865, pag. 33.

(2) Cass. Milano, 26 luglio 1864, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 343; Cass. Palermo, 5 maggio 1868, G. *La Legge*, 1869, pag. 266; 18 febbr. 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 168; Cass. Napoli, 12 dic. 1870, G. *La Legge*, 1871, pag. 729; 27 febbr. 1872, *Ann.*, volume VI, pag. 103.

(3) G. *Pal.*, Cass. fr., 21 aprile 1814; conf. Merlin, *Quest.*, v. *Giurati*, § 4.

provviso sentimento che non dia conto della razionalità e della convenienza della deliberazione, la convenienza che all'uopo si richiede non può essere il prodotto di un leggiero trasporto, sibbene il risultato del raccoglimento e della riflessione (1). Onde i giudici devono ritirarsi in camera di consiglio per togliere siffatta deliberazione; poichè non solo così facendo essi osservano le regole ordinarie di rito cui non si è fatta nella specie alcuna eccezione, ma adempiono ad una solennità che l'importanza della cosa e l'adempimento delle condizioni per attuarla non permettono diversamente.

1934. Il provvedimento in discorso si rilascia per ordinario immediatamente dopo la lettura del verdetto per parte del capo dei giurati; la convinzione di cui devono essere ispirati i giudici per emetterlo, la spontaneità con cui devono pronunziarlo, accennano, senza meno, a questa idea; onde la Corte di Cassazione di Firenze ha sostenuto che siffatta deliberazione si possa prendere anche alla pubblica udienza in seduta stante (2). Ciò non importa che sia vietato alla Corte di pronunciare l'enunciato provvedimento anche posteriormente; e la Corte di Cassazione in Francia, non ostante la legge dei 9 giugno 1853 in cui è stato in termini espressi sancito che debba ciò farsi *immediatamente* dopo la pronunciazione del verdetto, ha deciso che la Corte d'assise può provvedere non solo dopo la lettura di siffatta dichiarazione all'accusato (3), ma anche dopo le requisitorie del P. M. per l'applicazione della pena, dopo le osservazioni dell'accusato, in una parola fino al momento in cui si pronunzî la sentenza definitiva (4).

Ben vero, la Corte di Cassazione di Napoli sotto il cod. subalp. del 1859 che, al pari del cod. d'istr. crim. franc., avea adoperato la stessa frase *immediatamente* dopo la deliberazione dei giurati, avea ritenuto che i giudici dovessero prendere il provvedimento di cui è parola prima di procedere ad atti ulteriori sotto pena di nullità (5). Ma se cotesta nullità non si potè sostenere nemmeno sotto

---

(1) Dupin, *Requisitorie*, t. I, pag. 302.

(2) Cass. Firenze, 1° marzo 1873, *Ann.*, vol. VII, pag. 78. Vedi anche la nota ivi sotto stante.

(3) G. *Pal.*, Cass. fr., 14 sett. 1812.

(4) G. *Pal.*, Cass. fr., 27 febbr. 1832, 16 agosto 1839 (t. 1840, pag. 228), Sirey, 39, 1, 832; conf. Merlin, *Rep.*, v. *Giurati;* Sebir e Carteret, n. 733.

(5) « E si noti che nello stesso art. 495 adoperandosi dalla legge la locuzione di

lo stesso codice subalpino per non essere neppure allora prescritta da cosiffatta sanzione, molto meno può sostenersi oggidì, avendo il codice vigente tolto finanche l'avverbio *immediatamente* che avea sollevate tante disputazioni sotto le cessate leggi. Laonde volere oggigiorno restringere la facoltà della Corte di emettere il provvedimento in discorso dopo la lettura del verdetto, non solo è un'aggiunzione di condizione che si faccia alla legge contro la sua volontà per averla tolta dal suo concetto, ma inopportuna anche per l'indole del provvedimento medesimo; poichè con gli atti ulteriori del procedimento si può meglio conoscere la colpabilità giuridica dell'accusato, epperciò costui può essere liberato, anzichè rinviato ad altra sessione per non essere il fatto previsto da legge penale (1).

In ogni modo, tutte le volte che la causa sarà rimandata per l'oggetto in discorso, l'accusato sarà tosto richiamato e gli sarà data lettura della presa deliberazione. Anzi se non siasi fatto allontanare dall'udienza ed abbia sentita la lettura fatta dal capo dei giurati, non si è questa ritenuta una irregolarità da rendere nullo il procedimento, essendo ciò favorevole, anzichè di pregiudizio, all'accusato, nè dalla legge si è sul proposito sanzionata pena di nullità (2).

---

non potersi dalla Corte ordinare tale provvedimento che d'ufficio, immediatamente dopo di essersi dai giurati pronunziato la loro dichiarazione, s'induce la necessità assoluta di doversene osservare il precetto, tolta ogni abilità sia di diritto sia di fatto a potervisi contravvenire, anche invalidandosi, avendosi per inutile e come non avvenuto tutto ciò che in progresso si fosse praticato contro il divieto di questa legge proibitiva (L. 5, Cod., *De leg.*).

« Così per tali principî l'impugnata sentenza, con cui in flagrante e manifesta violazione del suddetto art. 495 si è rinviata la cognizione della causa alla seguente sessione, dopo la requisitoria del P. M. e la difesa dell'accusato per l'applicazione della legge, e quando la Corte d'assise erasi ritirata nella sua camera del consiglio per applicarla, dev'essere annullata ». Cass. Napoli, 27 aprile 1864, G. *La Legge*, pag. 1114, e Bettini, parte I^a^, pag. 826.

(1) Cass. Firenze, 21 giugno 1871, G, *La Legge*, pag. 869.

(2) « Che se poi l'accusato stesso non venne più fatto ritornare quando i giurati si portarono una seconda volta a deliberare sulla quistione nuovamente loro proposta e fu così presente alla lettura della dichiarazione stata data dal loro capo, questa presenza, lungi dal pregiudicargli, non ha potuto che essergli favorevole, poichè lo avrebbe posto prima in grado di proporre quelle rettificazioni o fare quelle osservazioni che avesse creduto del caso; in secondo luogo non vi era più motivo uguale di allontanamento perchè non occorreva una nuova lettura di quell'istruzione ai giurati, ed era chiaro non potere la nuova loro deliberazione esigere un lungo tempo; in terzo luogo questo nuovo allontanamento non è prescritto dall'art. 493, il solo che possa reggere questo speciale caso, nè si può sommettere una nullità, la quale non esiste sì nella lettera come nello spirito della legge ». Cass. Milano 2 maggio 1861.

1935. Verificate le condizioni testè discusse, la Corte sospende la sentenza e rimanda la causa per essere sottoposta ad altri giurati. La legge anche in questi casi ha voluto fare sempre omaggio all'indipendenza dei giurati: sono sempre i medesimi chiamati a dichiarare l'innocenza o la reità dell'accusato. Potrebbe qui sorgere dubbio se, ritenuto dai primi giurati delitto il fatto incriminato, ed essendo questo un carattere irrevocabile, come sopra si è veduto, acquistato all'accusato, dovesse la causa rimettersi ad altra Corte d'assise ovvero al tribunale correzionale. Ma è troppo facile risolvere siffatta questione; posciachè essendo precisi ed assoluti i termini dell'articolo 509 che ha prescritto in questi casi doversi rimandare la causa, senza distinzione, alla seguente sessione per essere sottoposta ad altri giurati; ed altronde essendo la Corte d'assise investita irrevocabilmente, in forza della sentenza di rinvio, a decidere la causa, qualunque sia il reato che ne risulti e la pena che si debba infliggere, ne consegue che alla Corte d'assise, con l'intervento di altri giurati, debba rimettersi la causa, ciò che per altro favorisce, non aggrava la condizione dell'accusato. È questo, dicea Helie, un rimedio a tutti gli errori che i giurati possono commettere in danno dell'accusato (1).

1936. Il rinvio della causa alla seguente sessione, giusta l'articolo 509, non porta che essa non possa trattarsi nel corso della stessa sessione in cui si sia emanato il provvedimento della Corte. Il rinvio anzidetto non ha altro scopo che quello di rimandare l'accusato ad altro dibattimento innanzi a nuovi giurati, senza che alcuno di quelli concorsi nella prima deliberazione possa farne parte, ciò che si ottiene anche quando la causa venga trattata in altra quindicina; poichè il servizio di sessione pei giurati non è, secondo l'art. 85 della legge sull'ordinamento giudiziario, che un servizio di quindici dì, salve alcune eccezioni, a norma dello stesso art. 85 di detta legge (2). Anzi, per farsi luogo all'esclusione del nuovo giurì, non basta che alcuno avesse fatto parte del primo. La legge vuole esclusi coloro che siano intervenuti nella *prima deliberazione*, poichè essi hanno pronunziato il loro avviso sulla causa. Quindi i

---

(1) Cass. fr., 29 nov. 1811; conf. Carnot, *Instr. crim.*, t. 3, pag. 207; Helie, *Instr. crim.*, t. 9, pag. 267.
(2) Cass. Napoli, 23 ott. 1863, *Gazz. Trib.*, anno XVII, n. 1729.

giurati supplenti che abbiano assistito al dibattimento e sovra tutto poi coloro che abbiano composto il giurì di sessione, possono francamente far parte del nuovo giurì: nè la lettera, nè lo spirito della legge ne fa loro divieto.

1937. Molto meno importa se i giudici della Corte siano o no gli stessi. In Francia vi è stata in ciò discrepanza tra i giuristi. Alcuni sono stati d'avviso che i giudici della Corte dovrebbero essere, al pari dei giurati, diversi dai primi ed in questo rinnovamento si ha la guarentigia contro l'errore. Giudici che hanno proclamato altamente l'innocenza dell'accusato conservano sempre una opinione preconcetta, portano una parzialità che nuoce nel corso dei dibattimenti alla manifestazione della verità (1). Altri invece hanno sostenuto che la legge avendo sancito il rinnovamento dei giurati, non si può questa ragione d'incapacità estendere per analogia ai giudici della Corte, specialmente che al presidente spetta la direzione dei dibattimenti, ed il P. M. potrebbe sempre supplire con le sue osservazioni e domande allo sviluppo di quelle testimonianze o verificazioni che siano utili al maggior accertamento della verità (2). Ed anzi presso noi il professore Carrara vorrebbe che divenisse un diritto dell'accusato l'avere nel nuovo giudizio gli stessi giudici della Corte, se ciò fosse possibile onde evitare l'influsso del caso e dell'arbitrio, eliminando quelli che erano convinti dell'innocenza dell'accusato (3). Secondo noi la prima e quest' ultima opinione sono trascese ad estremi incompatibili con la disposizione letterale della legge. Il codice non si è pronunziato se nuovi o gli stessi debbano essere i giudici della Corte; e quindi assegnare per necessità giudici diversi, come opinò il signor Legraverend, ovvero rendere obbligatorio l'intervento dei primi, come ha voluto il professore Carrara, è un aggiungere alla legge condizioni che essa non prescrive; e più d'una volta abbiamo veduto quanto questa massima sia pericolosa e contraria alle regole elementari dell' ermeneutica legale. Nè vi è ragione o scopo a sancirne altrimenti; poichè stabilito il principio, come si conveniva per la guarentigia dell' istituzione del giurì, che, dopo la dichiarazione dei secondi giurati, la Corte è tenuta,

(1) Legraverend, pag. 245.
(2) Bourguignon, *Giurispr.*, sull'art. 352, n. 3; Dalloz, *Instr. crim.*, n. 2064.
(3) Lettera del prof. Carrara al prof. De Gioannis, *Annali, Rivista di legis.*, e *Giurispr.*, t. 2, pag. 3.

secondo l'ultimo capoverso dell'articolo 509, a pronunziare la sentenza, quando anche la dichiarazione fosse conforme alla prima, era indifferente, se i primi o diversi giudici intervenissero in questo secondo giudizio. Anzi dovendo presumere che questa seconda dichiarazione sia quella che contenga la verità giuridica, è troppo regolare che non intervengano di necessità gli stessi giudici, non dovendo, per la retta amministrazione della giustizia, intervenire giudicanti con idee preconcette sia nell'interesse dell'accusato sia in quello della società.

1938. Intanto si è sollevata questione e con forte corredo di argomenti, se in forza del rinvio in parola, si rimandi ai nuovi giurati tutta intera la causa affine di emettere i medesimi un verdetto su tutto il complesso delle questioni che risultino dalla sentenza di rinvio o dell'atto d'accusa, ovvero se i nuovi giurati siano chiamati a deliberare sulla questione principale che abbia dato luogo al rinvio, tenendosi come acquistate all'accusato tutte quelle circostanze aggravanti o fatti delittuosi risoluti dai primi giurati favorevolmente all'accusato medesimo. La Corte d'assise di Palermo, supponendo che la legge non abbia qui fatta veruna restrizione nè tacita, nè sottintesa sul merito della causa, ha opinato senza esitazione che la medesima rientra *ex integro* nell'esame dei nuovi giurati, e sarebbe contrario, essa dice, al buon senso, che l'atto d'accusa essendo sempre lo stesso, i giurati assistessero ad un dibattimento al quale dovrebbero in parte rimanere estranei, dovendo per una forzata convinzione, attesa la deliberazione precedente, scindere il fatto, fare delle restrizioni mentali, o delle congetture ipotetiche, immaginando un fatto, non quale sembri loro di essere avvenuto, dietro i risultati del dibattimento, ma come abbiano saputo o voluto immaginarlo altri giurati, i quali, secondo il giudizio della Corte, si sono ingannati. La legge dove volle seguire questa regola, l'ha prescritta espressamente come ha fatto nell'articolo 507, e non si può distinguere o estendere un principio ad una illogica conseguenza senza un testo espresso di legge (1).

Noi siamo d'avviso contrario a cosiffatta interpretazione. Se il legislatore avesse nell'art. 509 prescritto, come nell'art. 507, che ogniqualvolta in generale la Corte osservando contraddizione od ir-

---

(1) Corte d'assise di Palermo, 25 agosto 1865, G. *La Legge*, pag. 878.

regolarità nel verdetto, debba fare rinvio della causa alla seguente sessione, non esiteremmo punto ad associarci alla massima proclamata dalla Corte d'assise di Palermo: la causa verrebbe *ex integro* ai nuovi giurati, menochè la legge prescrivesse qualche eccezione, come ha fatto nel capoverso dell'art. 507. Ma le condizioni stabilite nell'art. 509 sono tutt'altre. Qui viene autorizzato il rinvio della causa non quando si rilevi contraddizione od irregolarità in un verdetto, ma quando l'accusato sia dichiarato colpevole. Nell'art. 507 si ha di mira la retta amministrazione della giustizia, sia nell'interesse pubblico e della società, sia in quello dell'accusato; per cui volendo mantenere fermi i diritti acquistati dal medesimo era necessaria un'espressa disposizione di legge; mentre il disposto dell'art. 509 essendo tutto di favore all'accusato (quando è dichiarato colpevole), affinchè gli errori dei giurati, non sempre forniti di grande intelligenza ed attitudine, non ricadano irrevocabilmente sulla vita e sulla libertà dei cittadini, è conseguenza che questo benefico provvedimento non ridondi in suo pregiudizio, risultando una punizione più grave di quella che abbiano ritenuto i primi giurati. Ed essendo questa una conseguenza logica del concetto della legge non era necessario di essere riprodotta in espressa disposizione nell'art. 509, al pari di quella contenuta nell'art. 507, cioè che la dichiarazione favorevole all'accusato non fosse soggetta a modificazione. Nè valga l'argomento che in questo caso viene paralizzata la libertà dei secondi giurati. Sarebbe anche questa la conseguenza nel caso d'appello del solo accusato contro le sentenze correzionali per cui la pena non può, in forza dell'art 419, essere aumentata a di lui carico, ad onta che fosse rinnovato il dibattimento e tutto l'esame della causa, e nullameno la legge non ha esitato a stabilire lo stesso principio per evitare che una disposizione tutta di favore ridondi in pregiudizio dello stesso favorito. Anzi nel caso che ci occupa nemmeno si verifica la stessa libertà di discussione, come nel caso di cui nell'art. 419; poichè i giurati sono chiamati a deliberare, non sovra tutte le imputazioni e le circostanze che risultino dal dibattimento; ma sovra quelle singole questioni solamente che vengono loro proposte dal presidente della Corte d'assise intorno alle quali è circoscritta la loro convinzione. Noi non dissimuliamo che l'enunciata sentenza della Corte d'assise fu approvata dalla Corte di Cassazione di Palermo, sul motivo che, trattandosi dello stesso fatto principale per cui l'accusato venne dichiarato colpevole dai primi giurati, i secondi potrebbero modificare

ex integro, a loro talento, la prima deliberazione, dichiarando autore l'accusato ch'era stato ritenuto complice; senza di che questi giurati non avrebbero, per lo stesso ed unico fatto quella latitudine di mente ch'è necessaria in un giudicante; in pruova di che la legge ha lasciato libero alle parti di dedurre nuovi elementi di pruova, ciò che rende sempre più manifesta la libertà di concetto nel nuovo esame (1). La Corte di Cassazione ha in ciò introdotta una distin-

---

(1) « Attesochè, comunque non possa disconoscersi che l'art. 495 della procedura penale racchiuda una disposizione tutta favorevole all'accusato, dappoichè il rinvio ad un altro giudizio ivi consentito, e che presentasi come una eccezione alla regola generale, nello stesso articolo precedentemente sancita, di non andare mai la decisione dei giurati soggetta ad alcun ricorso, non può aver luogo se non nel caso di riconosciuta colpabilità dello stesso accusato, e non mai quando venga egli dichiarato non colpevole sul fatto principale; non però bisogna estendere la portata di quel favore fino a condurre a delle assurde od impraticabili conseguenze;

« Attesochè, se quando trattasi di un accusato di due o più distinti reati, il quale sia stato dai primi giurati dichiarato non colpevole di taluno di essi, non può esservi dubbio che per quello o quelli, stante l'irrevocabile diritto dal medesimo acquistatone, debba rimanere fermo l'emesso verdetto d'incolpabilità, e conseguirne l'immediata assoluzione, onde non dovere nè poter formare più oggetto d'un nuovo giudizio. Lo stesso non può dirsi pei suoi giuridici effetti dell'altro capo d'accusa, nel quale sia stato dichiarato colpevole o come esecutore immediato, o come complice, non essendo nel caso la complicità, massime se necessaria, che una semplice modificazione del fatto principale, nè costituendo un reato a disparte o una circostanza distinta che possa venir da quello separata nel novello apprezzamento;

« Attesochè se, volendo anche dare la più estesa larghezza a quella speciale disposizione di legge, potrebbe talvolta sostenersi dover rimanere ferme le prime dichiarazioni dei giurati, che furono negative su di circostanze aggravanti attinenti al fatto principale, quando le medesime potessero da questo disgiungersi e non ne costituissero l'essenza, ciò non può assolutamente aver luogo quando il nuovo giudizio deve essenzialmente versare sullo stesso fatto principale, che è di sua natura unico e indivisibile e che comprende l'apprezzamento della parte più o meno attiva che abbia, nel caso, potuto prendervi l'accusato e nella maggiore o minore sua colpabilità;

« Attesochè il pretendere di limitare questo giudizio ai soli gradi di colpabilità, nei quali fu dai primi giudici circoscritta l'accusa dello stesso unico fatto che cade nuovamente in disamina, sarebbe lo stesso che volere esercitare una pressione morale sull'animo dei nuovi giurati, i quali, chiamati a formare la loro convinzione sui risultamenti del dibattimento in base al fatto dedotto in accusa, ove quella venisse ristretta alla sola parte delle circostanze attinenti allo stesso fatto che venne affermativamente risolto dai primi giurati, verrebbe loro tolta la piena libertà di apprezzare il medesimo, come realmente alla loro coscienza l'appalesarono le pruove ottenutesi nella nuova discussione della causa, e sarebbero perciò, come bene osservava la Corte d'assise nell'ordinanza impugnata, obbligati ad esercitare una pressione sulle loro intime persuasioni col ricorrere a delle astrazioni mentali e a delle congetture ipotetiche, affatto inconciliabili colla libertà del loro giudizio fondato sugli ottenuti risultamenti, e talvolta in aperta opposizione col concetto che dalle circostanze relative al fatto dedotte in giudizio ebbero dessi a formarsi, cosa questa che non può per alcun verso supporsi siasi dalla legge voluta;

« Attesochè in effetto la legge, rimandando nel caso da essa preveduto la disamina del fatto principale ad un nuovo giudizio composto da diversi giurati, parlò in termini generali, nè fece restrizione alcuna diretta od indiretta sul riguardo con

zione che non si è fatta dalla legge; il secondo esame versa certamente sullo stesso fatto principale; ma non può questo essere modificato in pregiudizio dell'accusato; il contrario sistema distrugge lo scopo e tutta l'economia dell'art. 509; la maggiore reità che i secondi giurati scuoprissero o ravvisassero nell'accusato, potrebbe confermarli vie più per venire al parere dei primi; ma non per emettere una modificazione che certo nuocerebbe al medesimo. Nè la libertà dei nuovi elementi di pruova, che la legge non ha nella specie vietata, può servir d'appoggio all'opposto divisamento. Dovendo la colpabilità dell'accusato essere sottoposta a novello esame, è troppo giusto ch'egli sia autorizzato a nuovi mezzi di pruova; e che di conseguenza anche il P. M. a sua volta sia a ciò pure autorizzato, istando per la conferma della prima deliberazione (1).

Nè la massima che abbiamo sostenuto è nuova nella dottrina e nella giurisprudenza delle Corti. Avvegnachè in Francia, ove la disposizione della legge è simile alla nostra, i dottori sono stati d'accordo nel sostenere che il rinvio della causa alla seguente sessione non investe i nuovi giurati che della sola facoltà di pronunziare sui fatti intorno ai quali la dichiarazione dei primi giurati sia stata contraria; poichè affermare, come ben osservava Merlin, che, quando l'accusato sia stato convinto di una parte dei fatti, la Corte d'assise possa rinviare l'accusato ad altra sessione per essere di nuovo giudicato sovra tutti i fatti, è sconoscere lo spirito della legge, la quale evidentemente non ha avuto in vista che l'interesse dell'accusato, conculcando il principio di diritto che vuole non poter ridondare in pregiudizio di una persona ciò che sia stato introdotto in suo favore (2): dottrina stata proclamata anche da quella Corte di

---

limitarne la portata, il che dimostra ad evidenza aver voluto che il nuovo giudizio si facesse *ex integro* coi novelli giudicanti, tenendo come non intervenuta la decisione del primo giurì che versò sullo stesso *fatto principale*, di cui in qualunque rapporto fu l'accusato ritenuto colpevole, di ciò somministrandone anche un potente argomento la diversa dicitura su tale riguardo usata dal novello codice di procedura, il quale, a differenza del precedente che contemplava in termini generali il caso di un accusato *dichiarato colpevole alla semplice maggioranza di sette voti*, nell'intento di una maggior chiarezza, ricondusse quella locuzione a più precisi termini conformi all'intiero concetto nello stesso articolo dominante, col surrogare alle generiche parole *di colpabilità*, nel primo adoprate, quelle più specifiche, se la dichiarazione dei giurati è stata affermativa *sul fatto principale* alla semplice maggioranza ». Cass. Palermo, 8 genn. 1866, G. *La Legge*, pag. 252, Bettini, parte I, pag. 40, G. *Sic.*, vol. I, pag. 1.

(1) Cass. Firenze, 27 ott. 1868, G. *La Legge*, pag. 1083, ed *Ann.*, vol. II, pagina 195.

(2) Merlin, *Rep.*, v. *Revis. dei processi*, § 3; Dalloz, *Instr. crim.*, n. 2049; Le-

Cassazione, particolarmente con gli arresti degli 8 gennaio 1813 e 23 giugno 1814 (1). Questa massima è stata, senza dubbio, riprovata gagliardamente da uno dei nostri bravi pubblicisti, dal cav. De Gioannis. Egli, trattenendosi lungamente su questo tema, ha osservato che la stessa disposizione letterale della legge con la frase: la Corte sospende la *sentenza* e rimanda la causa alla seguente sessione, fa conoscere abbastanza che rimette l'intiero processo, non una sola parte. Nè si può, egli dice, scindere il giudizio, talchè il processo sullo stesso fatto sia deciso da due diversi giurì ed in separati giudizî. L'indivisibilità della procedura è un mezzo potentissimo d'istruzione per la manifestazione della verità e la divisione delle parti in diversi giudizî indebolisce la forza delle pruove risultanti dall'insieme dei fatti. Ed è in effetto principio di diritto nei casi di rinvio per annullamento, che, annullata una dichiarazione di giurati che si riferisce a due fatti fra loro connessi ad un fatto principale ed alle sue circostanze aggravanti, il giudizio di rinvio si apre sovra tutti, ed in ambe le ipotesi l'inseparabilità delle pruove di un solo fatto, la solidarietà dell'apprezzamento e l'interesse del convincimento sono gli stessi. Nè vale gran fatto, egli conchiude, l'essersi dichiarata l'incompatibilità dell'accusato rapporto a qualche circostanza: di modo che il ritorno all'esame della stessa circostanza rende pregiudizievole all'accusato una disposizione che si è introdotta in suo favore; l'accusato non fu dichiarato assolto dalla Corte sulla circostanza aggravante; la Corte sospese la sentenza sovra tutto e rin-

---

graverend, t. 2, n. 275; Berriat Saint-Prix, *Manuale dei giurati*, n. 291; Bourguignon, *Giurispr.*, pag. 151; Carnot, *Instr. crim.*, sull'art. 683; De Serres, *Man. delle Corti d'assise*, t. 1, pag. 527; Rolland De Villargués, *Codice criminale*, pag. 335; Helie, *Instr. crim.*, t. 9, § 704.

(1) « Attesochè risulta chiaramente dall'art. 352 che la facoltà accordata alla Corte d'assise di sospendere la sentenza e rinviare la causa alla seguente sessione non ha per oggetto che l'interesse dell'accusato, e non può quindi essere contro di lui esercitato. Il rinvio ai nuovi giurati dunque non può investire i medesimi se non nel diritto di pronunziare sovra i fatti riguardo ai quali la dichiarazione del primo giurì sia stata contraria all'accusato. Ma rapporto ai fatti ed alle circostanze sulle quali la risposta sia stata favorevole, la dichiarazione non può essere sottoposta a nuovo esame e deve conservare il carattere d'irrevocabilità stabilito negli art. 350 e 360 cod. d'instr. crim.

« Attesochè N. N. accusato di omicidio volontario con premeditazione era stato riconosciuto dai primi giurati colpevole di omicidio volontario, ma senza la circostanza aggravante della premeditazione; per cui la Corte d'assise di... non avea potuto sottoporre a nuovo esame se non il fatto dell'omicidio volontario. Ma nella seconda sessione i nuovi giurati essendo stati interrogati tanto sull'omicidio volontario che sulla circostanza aggravante della premeditazione, su di che la risposta è stata affermativa, per cui si è pronunziata la pena di morte, si è violato l'articolo 350 ». Cass. fr., 23 giugno 1814, Sirey, 17, 1, 257; conf. altra, 8 genn. 1813.

viando la causa alla seguente sessione, considera come non avvenuto tutto il dibattimento e la sentenza (1).

Queste osservazioni che a primo aspetto sembrano tanto seducenti, e che in gran parte si erano svolte nella surriferita sentenza della Corte di Cassazione di Palermo, non reggono ad una seria analisi. Conciossiachè, se si rifletta alla disposizione letterale dell'art. 509, ben si vede che la legge non avendo potuto prevedere tutte le specialità dei casi che possano avvenire, ha dovute spiegarsi in termini generali; e se l'indivisibilità della procedura si è in ogni tempo riconosciuta tra le regole fondamentali di diritto, perchè giova all'economia ed al buon successo dei giudizî, non è stata una regola indeclinabile da resistere ad altra più grave circostanza che possa occorrere in un caso speciale: è stata sempre una regola di convenienza giuridica e di buona amministrazione di giustizia, affidata al potere discrezionale dei magistrati. Nè a menomare la forza del pregiudizio che risentirebbe l' accusato secondo l'opposto sistema, importa che la Corte non l'abbia dichiarato assolto della circostanza aggravante che si voglia far sottoporre a nuovo esame. L' assoluzione della Corte è conseguenza necessaria della dichiarazione dei giurati; costoro pronunziano definitivamente sulla esistenza o non dei fatti; nè la Corte può torre diversa base alla sentenza che debba pronunziare; e la stessa legge all'articolo 507, ultimo capoverso, riconosce la verità di questa proposizione, prescrivendo che se la prima dichiarazione sia stata favorevole all'accusato, non può essere variata o modificata ad onta che non vi sia intervenuta sentenza della Corte. Finalmente l' esempio del rinvio per annullamento, che in verità, secondo le stesse osservazioni di Merlin (poichè siffatta questione è stata vivamente discussa anche in Francia), sembra fare molta impressione; a parte che avendolo provocato liberamente, lo stesso accusato deve imputare a sè medesimo il pregiudizio che viene a soffrire, vediamo negli art. 419 e 678 del codice di procedura penale che tanto in materia d'appello, che in fatto di ricorso in Cassazione, interposti dal condannato, la pena inflitta nel primo caso non potrà essere aumentata, nè si potrà pronunziare nel secondo una pena che, o per la durata o per il genere sia superiore a quella statagli inflitta colla impugnata sentenza; regole

---

(1) De Gioannis, *La Corte d'assise davanti l'art. 509 del codice di procedura penale*, pag. 188 e seguenti.

che attingono la ragione di loro esistenza dallo stesso principio prevalso nell'interpretazione dell'attuale art. 509, cioè che una disposizione, introdotta in benefizio di alcuno, non può nè dee ridondare in suo pregiudizio; *Quod favore quorumdam constitutum est, quibusdam casibus ad laesionem eorum nolumus inventum videri* (1). Onde è che anche la giurisprudenza delle nostre Corti è stata uniforme nell'ammettere che la disposizione dell' art. 509 è tutta in favore dell'accusato, e che perciò la causa da sottoporsi ai giurati nella nuova sessione si limita a quella parte in cui siasi affermata la reità contro il medesimo, senza potersi riprodurre nelle altre parti nelle quali i giurati abbiano emessa una dichiarazione negativa (2).

---

(1) L. 6, cod. *De legibus.*

(2) « Considerando che il primo motivo del ricorso denunzia la violazione dell'articolo 509 del cod. di proc. pen., perchè colle due ordinanze proferite nel dì 30 luglio, fu impedita l'intiera riassunzione della causa, *prescritta letteralmente* da quell'articolo, e ritenuto *parzialmente efficace* un verdetto che la legge dichiara *integralmente* nullo, perchè *manifestamente* infetto di errore; fu distrutto l'atto d'accusa; *creato un nuovo delitto (l'omicidio improvviso* sostituito all'*omicidio a fine di furto), e senza il relativo atto d'accusa,* agitato su questo *un secondo giudizio,* con violazione dell'articolo 442 dello stesso codice, e fatto giudicare infine un fatto solo ed una causa unica da due diversi giurì, contro ogni principio di diritto penale, e con scandalosa violazione e distruzione del principio di economia dei giudizî stessi e del noto principio, *ne continentia causae dividatur;*

« Ognuno però di questi addebiti mancava di giuridica sussistenza. Infatti, è chiaro che la facoltà concessa alle Corti d'assise dall'art. 509 di sospendere il giudizio e di rinviare l'affare alla seguente sessione, è tutto nell'interesse dell'accusato, e non può mai essere esercitata in danno di esso. Perlocchè la cognizione ed il giudizio rimesso ai nuovi giurati investe unicamente quelle dichiarazioni di colpevolezza contenute nel primo verdetto e reputate erronee dai giudici delle assise, non già le altre che riuscirono favorevoli all'accusato, le quali non possono più sottoporsi a nuovo esame e ricevono quel carattere d'irrevocabilità che è loro proprio;

« Una diversa interpretazione porterebbe alla conseguenza che l'intimo convincimento dei giudici dell'assise di un errore avvenuto a danno dell'accusato, il quale li avrebbe spinti di proprio moto a sottoporre la causa ad un nuovo giurì nella speranza che questo pronunziasse la non colpevolezza del medesimo, intenderebbe ad uno scopo del tutto opposto, quello cioè di aggravarne le condizioni col rendere possibile una pronunzia di reità anco sul fatto pel quale i primi giurati lo dichiararono non colpevole. Quel che la legge vuole mediante la concessione di sì delicata facoltà ai giudici delle assise, è di aprire l'adito con un secondo giudizio d'assoluzione dell'accusato, e non già di metterlo a rischio di essere dichiarato colpevole di un reato più grave; il che accadrebbe ogni qual volta fosse lecito di riprendere in esame quel capo o capi d'accusa e quelle circostanze aggravanti del fatto principale state decise favorevolmente all'accusato col primo verdetto. Tutto nell'economia della legge si oppone a sottoporre a nuovo esame il giudizio dei giudici di fatto negativo della reità o totale o parziale dell'accusato. Vi si oppone la prima parte dello stesso art. 509, il quale stabilisce per regola fondamentale che la decisione dei giurati non va mai soggetta ad alcun ricorso;

« Vi si oppone il secondo capoverso dell'art. 507 in cui è detto che nel caso di una dichiarazione contradditoria dei giurati che dia luogo e farli rientrare nella ca-

1939. Dopo la dichiarazione dei secondi giurati il verdetto è irrevocabile. Qualunque sia l'inganno in cui i giudici della Corte credano di essere caduto il nuovo giurì in ordine alle risposte date; sia questa dichiarazione conforme o no alla prima, sia presa a maggioranza di sette voti sul fatto principale, o a maggioranza assoluta, la deliberazione non è più soggetta a revisione; la Corte, a norma dell'ultimo capoverso dell'art. 509, è tenuta a pronunziare la sentenza. La legge ha tutelato abbastanza l'interesse dell'accusato accordando il rinvio della causa alla seguente sessione di cui sopra si è osservato: un limite però era necessario a questa duplicità di giudizî; con ulteriori invii sarebbe resa illusoria l'autorità dei giurati, il verdetto dee alla fine acquistare un carattere d'irrevocabilità da rendere incolume l'autorità della legge, da garentire i diritti della società, da soddisfare alla fine la coscienza pubblica.

1940. I dibattimenti una volta principiati, devono, sotto pena di nullità, secondo l'art. 510, essere continuati senza che la Corte possa deviare ad altri atti, sino dopo la deliberazione dei giurati. Imperocchè in una procedura eminentemente orale potendo i giurati attingere solamente dalla discussione le loro convinzioni, verrebbe a scindersi l'unità di contesto, verrebbe a slegarsi l'insieme dei fatti che sono necessarî per formare un pieno concetto delle cose, e si perderebbero le vive impressioni dell'udienza se fosse lecito ai medesimi di passare ad atti estranei, oltre a mille influenze

---

mera delle loro deliberazioni per rettificarla, si deve tener ferma sotto pena di nullità la dichiarazione stata favorevole all'accusato sopra qualche circostanza costitutiva del reato, od altra qualunque, ammenochè non sia contraddetta da altra dichiarazione contraria. Vi si oppone infine il disposto dell'art. 518, a tenore del quale l'accusato assolto non può essere sottoposto a processo, nè accusato pel medesimo fatto. Per lo che apparisce evidente che lo spirito e la lettera del mentovato articolo 509, capoverso primo, non permettono *la ripetizione* del giudizio se non sui fatti e capi, sui quali i primi giurati a semplice maggioranza di sette voti risposero per la reità dell'accusato;

« Erroneo pure è l'asserto del ricorrente, che questo secondo giurì vada funzionando in un *secondo giudizio*, sopra un *nuovo delitto* (l'omicidio improvviso) senza il relativo *atto d'accusa*;

« Imperocchè la legge letteralmente comanda che la *Corte sospenda la sentenza e rimandi la causa alla seguente sessione*;

« Ond'è che la *causa è rinviata in statu et termine, a prosecuzione* e non *a rinnuovamento* del giudizio; con intervallo od interruzione, se vuolsi, di settimane e di mesi, fra la prima e la seconda sua parte: sopra l'*identico fatto* prevalente e *principale di omicidio* (disgiunto però dal *fatto* secondario e *accessorio* del furto), e fermo sempre stante l'*identico atto d'accusa*, in quanto si riferisce al *fatto principale* conservato alla causa ». Cass. Firenze, 27 ott. 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 195, e G. *La Legge*, pag. 1083; 28 agosto 1869, *Ann.*, vol. III, pag. 325.

Impertanto la giurisprudenza delle Corti ha riconosciuto legittima o almeno tollerabile la sospensione non solo di poche ore nel giorno stesso, come sarebbe dalle quattro alle sette di sera (1), senza essere nè anche obbligo di farne menzione nel verbale d'udienza (2); ma sino al domani, se la causa richiedesse due o più giorni (3), e pure fino al dopo dimani, se il giorno immediatamente successivo fosse giorno di domenica o feriato (4), quando anche avesse luogo questo differimento nello stadio tra la chiusura dei dibattimenti e la dichiarazione dei giurati (5), i quali potranno in questo intervallo andare via in riposo (6). Non importa se sia stato dichiarato chiuso il dibattimento. Nessuna disposizione di legge vieta il riposo tra l'apertura e la chiusura del dibattimento, e tra questo ed il principiare del riassunto del presidente. La parola dibattimento nella disposizione dell'art. 510 non ha quello stretto senso cui è circoscritto in altri articoli di legge. Dappoichè quando i dibattimenti principiati debbono essere continuati sino dopo la deliberazione dei giurati, è troppo evidente che nell'espressione *dibattimento* si comprenda il riassunto del presidente con gli atti che seguono sino alla dichiarazione del giurì; ciò che risulta pure dall'art. 318 del codice di procedura penale e dall'art. 120 della legge sull'ordinamento giudiziario. Epperò non è vietato al presidente di rimandare pel necessario riposo ad altro giorno il riassunto della discussione purchè non si devii ad altri atti (7). Anzi, secondo la Corte di Cassazione di Firenze, non sarebbe violata veruna disposizione di legge, quando stabilite le questioni e terminato il riassunto del Presidente, sia la continuazione del giudizio rinviata al giorno successivo (8). In ve-

---

(1) Vedi G. *La Legge*, 1872, pag. 689, e l'erudita nota del prof. Mecacci. Vedi anche G. *Pal.*, Cass. fr., 9 sett. 1819, 16 dic. 1825.

(2) Cass. fr., 23 maggio 1846.

(3) G. *Pal.*, Cass. fr., 16 genn., 15 ott., 4 dic. 1812; 7 agosto 1845, *Bull.*, n. 255.

(4) G. *Pal.*, Cass. fr., 14 aprile 1815, 23 giugno 1831; Cass. Napoli, 16 marzo 1863, G. *La Nemesi*, vol. I, pag. 106; Cass. Firenze, 15 giugno 1872, G. *La Legge*, pag. 689, interposte, ed *Ann.*, vol. VI, pag. 167.

(5) G. *Pal.*, Cass. fr., 11 aprile 1817; Cass. Palermo, 5 marzo 1863, G. *La Legge*, pag. 705; Cass. Torino, 19 dic. 1866, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 372; altra, Cass. Torino, 10 dic. 1873, *Ann.*, vol. VIII, pag. 21.

(6) G. *Pal.*, Cass. fr., 9 agosto, 5 sett. 1811, 6 genn., 15 ott., 4 dic. 1812, 18 genn. 1821, 26 maggio 1826 (t. 19, pag. 1045, col. 2, nota 1); Carnot, *Instr. crim.*, t. 2, pag. 685.

(7) Cass. Torino, 19 dic. 1866, *Gazz. Trib.*, Genova, pag. 372; conf. Cass. Palermo, 3 nov. 1868, G. *La Legge*, 1869, pag. 665; Cass. Napoli, 16 giugno 1869, G. *La Legge*, pag. 887; Cass. Torino, 13 aprile, 1872, G. *La Legge*, pag. 642; conf. Cass. Palermo, 9 dic. 1873, *Ann.*, vol. VIII, pag. 51.

(8) Cass. Firenze, 18 dic. 1880, *Ann.*, 1881.

rità noi abbiamo qualche dubbio di associarci a questa massima, non già perchè i giurati potessero subire qualche influenza esterna; ma perchè le vive impressioni del riassunto potessero disperdersi, o almeno menomarsi, per l'uscita della Corte e per lo intermezzo da un giorno all'altro. Ma ad ogni modo cotesto potere dee esercitarsi nei limiti della prudenza e della discrezione. Il presidente non dee perdere di vista che solo l'imperioso bisogno può dispensare la massima di continuità stabilita nell'accennato art. 510, talchè, se la Corte d'assise prorogasse la seduta sino dopo la mezza notte in giorno che succeda festivo, lungi dal meritare censura, sarebbe degna di encomio e di scrupolosa osservanza di servizio, mentre è necessità ineluttabile che il riassunto del presidente, la deliberazione dei giurati, la lettura del loro verdetto, si compissero in continuazione e senza intervallo (1). Se il presidente, osserva la Corte di Cassazione di Palermo, abbia pure compiuto il riassunto della causa, e peggio ancora se abbia formolato le questioni da sottoporsi ai giurati, non potrà più sospendere il dibattimento. Le idee raccolte dal riassunto, ch'è il corollario e l'ultima delle formalità del dibattimento propriamente detto, sariano alterate fra le distrazioni inevitabili dei giurati nel più o meno lungo intervallo della sospensione, e si darebbe campo alle parti civili ed agli accusati d'intorbidare la mente o travolgere la coscienza dei giurati sostituendo altri argomenti a quelli esposti dal presidente sulla cui prudenza e dottrina la legge fonda la sua guarentigia (2). Ma potrebbe sospendersi il dibattimento dopo la lettura del verdetto per dare ai giudici il riposo necessario alla preparazione e maturo studio delle questioni di diritto che talvolta si presentano gravi non concorrendo nè rapporto alle persone, nè relativamente alle cose da risolvere le ragioni sovra esposte per lo stesso rigorismo di soluzione (3). Anzi la Corte di Cassazione di Palermo ha ritenuto che, dopo il verdetto d'incolpabilità, il presidente, attesa l'ora tarda, può rimettere in libertà gli accusati e rimandare la causa all'udienza successiva (4).

1943. Tuttavia, non per sola causa di riposo, ma per tutte

---

(1) Cass. Palermo, 14 genn. 1869, G. *La Legge*, pag. 830.
(2) Cass. Palermo, 20 aprile 1870, G. *La Legge*, pag. 586, ed *Ann.*, vol. V, pagina 179.
(3) Cass. Firenze, 5 nov. 1870, G. *La Legge*, 1871, pag. 121, ed *Ann.*, vol. V, pagina 74.
(4) Cass. Palermo, 31 maggio 1873, G. *La Legge*, pag. 43.

altre circostanze in generale può sospendersi un dibattimento; posciacchè possono occorrere dei casi non potuti prevedere dalla legge che rendano necessario questo provvedimento, sia, a cagion d'esempio, per una indisposizione del difensore (1), o dell'imputato (2), sia per l'assenza di un testimone che possa presentarsi l'indomani (3), sia per fare ricerca di qualche documento non ancora prodotto; salvo il caso in cui, per la novità o per l'importanza del documento, la Corte stimi necessario di rimandare la causa a tempo indeterminato. Intanto il sig. Cubain non trovando nell'art. 510 indicato alcun motivo che in generale autorizzi la Corte a rimandare la causa ad altro tempo, e prendendo argomento dagli art. 291 e 314 che permettono questo rinvio solo quando manchi di comparire un testimone o che per indizi di falsità un testimone sia sottoposto a processo, crede che, tranne per impedimento fisico ed assoluto, non possa la Corte permettere simile prorogazione. Sarebbe necessario, egli dice, un testo espresso di legge per conferire un potere che, sotto il pretesto d'indagare la verità, annulli un dibattimento quasi giunto al suo termine, e tolga all'accusato i giudici che gli sono toccati in sorte (4). E le stesse idee sono state professate dalla Corte di Cassazione di Milano che ha statuito non doversi sospendere, sotto pena di nullità, i dibattimenti incominciati, a termini dell'articolo 510; tranne i casi d'eccezione contemplati negli articoli di cui sopra (5). Certamente non si potrebbe sospendere il dibattimento per dar luogo al P. M. di variare lo stato degli atti già in corso di orale discussione, od in appoggio di una legge diversa promuovere un'azione nuova a carico dell'accusato, abbandonando il giudizio introdotto che dee avere compimento con l'assoluzione o con la condanna. Lo stesso consenso dell'accusato non sarebbe efficace a ciò legittimare, poichè le forme sostanziali che riguardano l'integrità e la regolarità dei giudizî sono d'ordine pubblico, cui il consenso, sia espresso o tacito, delle parti, non può derogare (6). Ma possono avvenire circostanze che siano d'ostacolo alla continuazione del dibattimento, senza che, per la loro varietà, si siano po-

---

(1) G. *Pal.*, Cass. fr., 12 aprile 1832.
(2) Cass. fr., 22 marzo 1837.
(3) Cass. fr., 24 agosto 1844.
(4) Cubain, n. 389.
(5) Cass. Milano, 21 giugno 1863; conf. Cass. Napoli, 2 agosto 1865, G. *La Legge*, 1866, pag. 254.
(6) Cass. Firenze, 5 luglio 1865, Bettini, parte I, pag. 1000.

tute prevedere dal legislatore, e che intanto rendano necessaria la sospensione del dibattimento, o anche il rinvio della causa a tempo indeterminato. Può accadere in fatti che un documento necessario alla manifestazione della verità si può avere da un giorno all'altro; e sarebbe strano il pretendere che non si possa sospendere il corso della discussione per uno o due giorni, affine di compierlo, distruggendo per siffatto modo il potere discrezionale che ha il presidente e la stessa Corte per l'istruzione della causa e per la direzione dei dibattimenti (1). L'art. 510 ha nettamente stabilito, che i dibattimenti possono essere sospesi pel riposo dei giudici, dei giurati e dei testimonî o *per altre circostanze relative alla causa*, e non essendosi potute queste *a priori* determinare, sono rimesse al potere discrezionale del presidente.

1944. Lo stesso dobbiamo dire se si tratti di rimandare la causa a tempo indeterminato. Veramente nel nostro codice non si legge la disposizione stabilita nel codice d'istruzione criminale francese che all'art. 406 prescrive: Se per qualche avvenimento l'esame degli accusati sui delitti contenuti nell'atto d'accusa, sia rinviato alla seguente sessione, sarà fatta un'altra lista, ecc. Ma sul principio che *necessitas constituit jus*, è intrinseca e virtuale la facoltà nella Corte d'assise di rimettere ad altra sessione la discussione della causa, quante volte un motivo imponente impedisca la continuazione del dibattimento. Si può in fatti procedere contro un uomo che non ha più nè la coscienza del suo delitto, nè l'intelligenza necessaria per esercitare il suo diritto di difesa? I principî fondamentali del codice di procedura penale vi si oppongono: *Furiosus furore ipso punitur*, era la dottrina dei giureconsulti romani, seguìta dall'antica scuola (2), e questa è stata la massima dei moderni interpreti del diritto (3), principio di eterna giustizia che deve applicarsi in ogni fase di procedimento ed avanti qualunque giurisdizione. E

---

(1) « Attesochè insussistente è pure la nullità dedotta dalla violazione dell'articolo 496, per essersi il dibattimento interrotto nel giorno 2 e proseguito nel 6 giugno; dappoichè l'interruzione avendo avuto luogo per circostanze relative alla causa, e senza deviazione della Corte ad altri atti, rientra nell'eccezione contemplata dall'alinea dell'articolo invocato ». Cass. Napoli, 11 maggio 1868, G. *La Legge*, pagina 810.

(2) Giulio Claro, *Quest.*, 16; Farinaccio, *Quest.*, 94; Mujart de Vouglans, pag. 28; Rousseau de la Combe, pag. 39; Jousse, t. 2, pag. 621.

(3) Merlin, *Rep.*, v. *Demenza*, § 2, n. 4; Legraverend, t. 1, pag. 437; Router, t. 2, pag. 377; Mangin, t. 2, pag. 175; Morin, *Rep.*, v. *Demenza*.

quando pure il dibattimento fosse chiuso, bisognerebbe sospendere gli atti ulteriori sul motivo che anche mancherebbe lo scopo della giustizia pronunziando o facendo eseguire una condanna contro un uomo privo delle facoltà intellettuali (1). Le Corti d'assise devono di certo prestarsi con molta sobrietà e circospezione a questi rinvî; un rinvio, dicea Carnot, dee essere ordinato quando sia impossibile di agire diversamente; perchè una volta costituito il giurì, i giurati sono acquistati all'accusato (2); onde Sebir e Carteret raccomandano che, valutando i motivi di proroga, i magistrati esaminino accuratamente se questa sia utile alla difesa od all'accusa; poichè per un lato prolunga la detenzione in carcere dell'accusato e dall'altro canto aumenta le spese di giustizia. Quindi si è giudicato, che la Corte, sia d'ufficio o sulla richiesta delle parti, può rimandare la causa a tempo indeterminato per malattia dell'accusato (3), per una grave indisposizione di un testimone (4), a causa della demenza sopravvenuta all'accusato (5), o perchè costui non sia stato in caso di preparare a tempo la sua difesa (6). Ed in tutti questi casi dovendo continuare il giudizio, il dibattimento sarà ripigliato *ex integro*, qualunque sia il tempo trascorso con nuovi giurati appositamente a ciò costituiti (7). Viceversa non potrebbe ordinarsi il rinvio all'altra sessione per una sventura domestica del presidente o per malattia personale potendo essere surrogato senza far perdere all'accusato i giurati già acquisiti (8).

Intanto durante la sospensione del dibattimento non è vietato ai giudici, ai giurati ed ai testimonî di recarsi ai loro domicilî. Il divieto ai giurati di uscire dalla camera delle deliberazioni non è loro imposto se non quando siano riuniti per deliberare; ed una dispo-

---

(1) Cass. Milano, 31 maggio 1865, G. *La Legge*, pag. 674, e Bettini, pag. 950; conf. Cass. fr., 19 genn. 1837, Dalloz, 37, 1, 503. Vedi le osservazioni sotto l'articolo 271.

(2) Carnot, sull'art. 406 cod. pen. fr.; conf. Bourguignon, *Giurispr.*, t. 2, pagina 286; Cass. Napoli, 20 sett. 1869, G. *La Legge*, 1870, pag. 478.

(3) Cass. fr., 16 aprile 1816.

(4) Cass. fr., 24 genn. 1839; conf. Carnot, *Instr. crim.*, t. 3, pag. 79.

(5) Cass. Milano, 31 maggio 1865, G. *La Legge*, pag. 674; conf. Cass. fr., 19 gennaio 1837; Cass. Torino, 5 sett. 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 235, e G. *La Legge*, pagina 991.

(6) Cass. fr., 3 febbr. 1831.

(7) Cass. Napoli, 9 genn. 1863, *Gazz. Trib.*, anno XVII, n. 1669.

(8) Cass. Napoli, 7 genn. 1871, G. *La Legge*, pag. 272; Cass. Torino, 9 gennaio 1871, *Ann.*, vol. V, pag. 8.

sizione proibitiva non si può estendere da un caso all' altro senza espresso precetto di legge (1).

Anzi la Corte di Cassazione di Napoli ha ritenuto che tanto il presidente che i singoli giudici possono in questi intervalli occuparsi di qualche affare diverso, essendo, principiati i dibattimenti, vietato alla Corte, giusta l'art. 510, non ai singoli giudici che compongono la Corte medesima, di deviare ad altri atti, sin dopo la deliberazione dei giurati (2); interpretazione che, secondo noi, corrisponde alla lettera della legge, non allo spirito che la informa e la sorregge.

1945. Ma da ciò non segue che possano i giurati licenziarsi dall'udienza ritenendosi del tutto esaurito il loro ufficio appena sia sottoscritto il verdetto all'udienza. Veramente in Francia è stata questa la pratica delle Corti d'assise (3), e presso noi la giurisprudenza delle Corti sotto il codice subalpino del 1859 era discrepante. In fatti, la Corte di Cassazione di Milano con sentenza dei 23 aprile 1862 ritenne che, sottoscritta la dichiarazione dei giurati, erano cessate le loro attribuzioni, e si potessero licenziare; lo stesso venne sostenuto dalla Corte di Cassazione di Palermo con sentenza degli 8 ottobre 1862, ed i compilatori del G. *Sicil.* al vol. 1, pag. 85, raffermarono questa massima come scevra di qualunque difficoltà, indicando in appoggio anche una sentenza della Corte di Cassazione di Napoli dei 26 gennaio 1863 riportata dalla *Gazz. dei Trib.*, anno XV, n. 1657 (4). Ma avuto riguardo alla facoltà della Corte d'assise nel caso la dichiarazione dei giurati fosse incompleta, contradditoria o irregolare, di eccitare i giurati perchè rientrassero nella camera delle deliberazioni per rettificarla, e potendo questa facoltà, come abbiamo veduto nei commenti all'art. 507, esercitarsi fino dopo la discussione relativamente all' applicazione della pena, si vede ad evidenza come sia inapplicabile la enunciata giurisprudenza, e sotto lo stesso codice subalpino del 1859, fu dalla Corte di Cassazione di Napoli stabilito il principio che i giurati non si potessero licenziare se non dopo la sentenza definitiva della Corte

---

(1) Cass. fr., 20 maggio 1817.
(2) Cass. Napoli, 11 febbr. 1870, G. *La Legge*, pag. 837.
(3) Cass. fr., 12 marzo 1813, 16 giugno 1820, 9 dicembre 1823, 9 luglio 1829, 23 luglio 1836.
(4) Vedi anche conforme le osservazioni del signor Mona De Agostini, G. *La Legge*, 1865, pag. 538, e Bettini, 1865, parte I, pag. 847.

d'assise, ancorchè v'intervenisse il consenso dell'accusato (1); e questo principio venne sanzionato in legge dal nuovo codice italiano, il quale ha prescritto nel secondo capoverso dell'accennato art. 510 che i giurati non possono essere congedati finchè la Corte non abbia pronunziata la sentenza.

Ma questa disposizione di legge non è stabilita sotto pena di nullità: essa è una misura d'ordine che può essere o no essenziale secondo le circostanze; posciachè, se il bisogno di dover sottoporre altra volta ai giurati la proposizione di qualche quesito in conformità dell'art. 507, è stato il motivo per cui si è inculcato in testo espresso di legge la presenza dei giurati fino alla decisione della Corte; se questo bisogno non è avvenuto; se dall'essersi allontanato qualche giurato dall'udienza, l'accusato non ha sofferto alcun pregiudizio, non si sa trovare ragione come l'allontanamento dei giurati potesse in tal caso far venire meno il procedimento (2). Epperciò la Corte di Cassazione di Firenze respinse un ricorso sul motivo che il capo dei giurati si era in questo frattempo allontanato, indotto da forza maggiore, ossia per indisposizione di salute (3).

---

(1) « Attesochè, se l'assenza dei giurati al tempo della lettura della loro dichiarazione agli accusati non costituisce la nullità dell'art. 496 proc. pen. nel senso del secondo mezzo aggiunto, che, cioè, il dibattimento dovesse aversi come interrotto pria che i giurati avessero resa la loro dichiarazione, che sarebbe completa sol quando se ne è data lettura in presenza dell'accusato, perciocchè i dibattimenti furono semplicemente sospesi per l'ora avanzata (fol. 437, vol. XV), la nullità non pertanto sussiste nel senso che la presenza dei giurati è condizione sostanziale ed integrale della forma prescritta all'art. 497 proc. pen. dell'officiale lettura, cioè che il segretario deve dare all'accusato, ricondotto in udienza, della dichiarazione dei giurati. Di tal che, nell'assenza di questi, la prescrizione dell'art. 497 costituisce una forma sostanziale del diritto di difesa, epperò prescritta a pena di nullità, resterebbe una vacua e vana forma. Onde la lettura all'accusato della dichiarazione dei giurati, a termini dell'accennato art. 497, è e deve intendersi sostanzialmente ed assolutamente da darsi in presenza dei giurati, essendo questa condizione *sine qua non* dell'esercizio del diritto dell'accusato di opporre la dichiarazione dei giurati;

« Non essendosi ciò fatto, si è incorso nella violazione degli art. 493, 495 e 497 proc. pen. ». Cass. Napoli, 5 agosto 1864, G. *La Legge*, 1865, pag. 325.

(2) Cass. Palermo, 2 aprile 1868, *Ann.*, vol. II, pag. 133; Cass. Napoli, 16 ottobre 1871, G. *La Legge*, 1872, pag. 309.

(3) Cass. Firenze, 31 marzo 1869. G. *La Legge*, pag. 687.

INDICE

DELLE MATERIE CONTENUTE NEL QUINTO VOLUME